



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Isak Löf

Tidigare förhör som bevis i brottmål

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Christian Dahlman

Termin för examen: Period 1 VT2019

Innehåll

Summary	4
Sammanfattning	7
Förkortningar	9
1 Inledning	10
1.1 Bakgrund	10
1.2 Frågeställningar	10
1.3 Syfte	11
1.4 Avgränsning	11
1.5 Metod	11
1.6 Material	12
1.7 Forskningsläge	13
1.8 Disposition	13
2 När kan tidigare förhör förebringas?	15
2.1 Bakomliggande principer	15
2.2 Den rättsliga regleringen	16
2.3 Artikel 6 EKMR	20
2.3.1 Praxis från Europadomstolen	21
2.3.2 Praxis från HD	22
2.4 Sammanfattning	26
3 Är utsagan korrekt upptagen?	28
3.1 Skriftliga förhör	28
3.1.1 Konceptförhör	30
3.1.2 Dialogförhör	35
3.2 Inspelade förhör	35
3.3 Sammanfattning	36
4 Bevisvärdering av tidigare förhör	37
4.1 Hjälpfaktum vid avvikelser	38
4.1.1 Konstans mellan förhör	38
4.1.2 Tidigare förhör företräde framför muntliga i rätten	39
4.2 Tidigare förhör som bevisfaktum	43
4.2.1 Minnespsykologi	43
4.2.2 Kontradiktion tillgodosedd	44
4.2.3 EKMR artikel 6	46
4.3 Utsagans presentationsform	47

4.3.1 Bedömarens förutfattade meningar om presentationsformen	49
4.4 Sammanfattning	52
5 Analys	53
5.1 En metod för att bedöma tidigare förhör som bevis	53
5.2 Förebringande	54
5.2.1 Den rättsliga regleringen	54
5.2.2 EKMR artikel 6	55
5.2.3 Övriga situationer	59
5.3 Korrekt upptagen	59
5.3.1 Skriftliga förhör	59
5.3.2 Inspelade förhör	61
5.3.3 Effekten av riskerna	61
5.4 Bevisvärdering	64
5.4.1 Hjälpfaktum	65
5.4.2 Tidigare förhör företräde framför muntliga i rätten	65
5.4.3 Minnespsykologi	67
5.4.4 Kontradiktion tillgodosedd	68
5.4.5 EKMR artikel 6	69
5.4.6 Drogpåverkade tillåts m.m.	70
5.4.7 Presentationsform	71
5.4.8 Bedömarens förutfattade meningar	72
6 Avslutning	74
Käll- och litteraturförteckning	76
Rättsfallsförteckning	79

Summary

This thesis examines the use of previous questionings as evidence in criminal trials and explores when previous questionings are allowed to be presented as evidence in trial, the form of how previous questionings are recorded and if you can trust in their correctness as well as the evidence evaluation of previous questionings.

In criminal trials in Sweden; witnesses, injured parties and defendants must as a general rule appear personally when examinations of them are conducted in court. The Swedish code of judicial procedure does however contain certain exceptions for when previous questionings are allowed to be presented as evidence instead. The situations for when exceptions are allowed are as follows. When during an examination the examined person tells something which deviates from what was told before in a previous questioning, if during an examination the examined person does not wish to tell or cannot tell of something and in certain cases when a person that was to be examined is not present in court.

Concerning the allowance of previous questionings as evidence, attention is directed towards the right to fair trial as given by article 6 in the European Convention on Human Rights. This right includes the right of the defendant to cross-examine witnesses brought against him or her by the prosecution. In the case law of the European Court of Human Rights and the Swedish Supreme Court, this right to cross-examination has been discussed in cases where previous questionings has been presented because the examined person does not wish to tell or cannot tell of something or when the person is not present. The European Court of Human Rights has ruled that previous questionings as evidence in these situations is not compatible with the right to cross-examination in cases where the previous questioning constitute the decisive evidence. According to the Swedish Supreme Court, previous questionings are not allowed to be presented as evidence in the cases where they are covered by the rulings of the European Court of Human Rights. The thesis examines if the prohibition of previous questionings as evidence in these situations constitutes a prohibition for the prosecution to present the evidence or if the prohibition constitutes that the court is not allowed to evaluate the evidence.

When it comes to the recording of previous questionings and if they are correct or not the thesis identifies four different forms of recording. There are previous questionings recorded through writing and questionings recorded through video or audio. For the written previous questionings conducted by the police there exists a form called concept-questionings, which are summarizations of what was said during the questioning. The other form of written questionings are called dialogue-questionings, which consists of a word for word transcription of everything said during the questioning. The other forms of previous questionings are recordings with sound and image and recordings with only sound. The thesis found that previous questionings recorded in the form of written concept-questionings have the highest risk of not having been recorded correctly, this according to linguistic research. This opinion is supported by case law and legal literature. The other forms of recording are regarded as having marginal risks of not having been correctly recorded. Of these, recordings in audio or video are considered to carry the least risk.

Concerning the evaluation of previous questionings as evidence the thesis highlights factors specific to previous questionings and which has the ability to affect in the evidence evaluation of these. It is also brought to attention the differentiation of situations where previous questionings can act as assisting facts to the evidence evaluation of examinations conducted in person in trials and situations where previous questionings act as and are evaluated as independent evidentiary facts. In this section of the thesis, psychological factors related to previous questionings are introduced. Research from memory psychology shows that human memory changes over time and that statements made in previous questionings therefore in many cases can be considered better evidence than statements made in examinations during a trial. The thesis also deals with psychological effects that research has shown which is related to the form of presentation of previous questionings. The research indicates that the presenting of previous questionings in the form of video recordings being played, audio recordings being played and recitals of written text can impact on judges assessment of trustworthiness and ability to reveal lies as compared to the assessment of examinations conducted "live" in court. Other psychological studies are also brought up which show that assessors of previous questionings can possess preconceived notions about the different presentation forms, notions such as that lies are more easily revealed or that persons appear as more trustworthy etc. when persons appear "live" in examinations

compared to when persons statements from previous questionings are presented through video, audio or written text.

The thesis concludes with an analysis where a method for assessing previous questionings as evidence is presented. The method is formulated from the three issues dealt with in the thesis. When previous questionings are allowed to be presented as evidence, if you can be certain that previous questions are recorded correctly and finally the evidence evaluation of previous questionings. The method promotes the idea that the assessment of previous questionings should be approached in the above structured order. This is because the issues affect each other in a downwards linear fashion. If the question of whether a previous questioning is allowed to be presented as evidence is answered negatively, the evidence as a whole is not allowed. The answer to the question of if you can be certain that a previous questioning is correctly recorded affects the following step, the evidence evaluation.

Sammanfattning

Denna uppsats behandlar tidigare förhör som bevis i brottmål och undersöker frågan om när tidigare förhör får föredras som bevis i domstol, tidigare förhörs upptagningsformer och om man kan lita på att de är korrekta samt bevisvärderingen av tidigare förhör.

Vittnen, målsägande och tilltalade i brottmål behöver i Sverige som huvudregel framträda personligen för muntliga förhör i domstol. I rättegångsbalken stadgas däremot undantag för när upptagna tidigare förhör istället får föredras som bevis. Dessa undantagna situationer är följande. När en förhörsperson berättar något som avviker från vad som berättats i ett tidigare förhör, om en förhörsperson inte vill eller kan yttra sig om något och vissa fall där en förhörsperson är frånvarande i rätten.

Gällande frågan om tidigare förhörs föredragande uppmärksammas Europakonventionens artikel 6 som handlar om rätten till en rättvis rättegång. I denna rättighet innefattas den tilltalades rätt till motförhör av förhörspersoner som är åberopade av åklagaren. I praxis från Europadomstolen och Högsta domstolen har denna rättighet i konventionen uppmärksamats i fall med tidigare förhör som föredras på grund av att en förhörsperson inte vill eller kan yttra sig eller när en förhörsperson inte är närvarande. Europadomstolen har ansett att dessa tidigare förhör inte är förenliga med rätten till motförhör i fall där förhören är den avgörande bevisningen. I svensk rätt enligt Högsta domstolen har det ansetts att tidigare förhör inte får föredras som bevis i situationer där de omfattas av Europadomstolens praxis. I uppsatsen undersöks frågan om förbudet aktualiseras som ett förbud för åklagaren att föredra beviset eller om det faktiskt handlar om ett förbud för domstolen att värdera bevisningen i bevisvärderingen.

Gällande tidigare förhörs upptagning och huruvida de är korrekta eller inte identifieras i uppsatsen genom fyra olika upptagningsformer. Skriftliga förhör och inspelade förhör. Där det för skriftliga förhör upptagna av polisen finns konceptförhör, som utgör en sammanfattande text av vad som berättades och förhör i dialogform, som utgör en bokstavig transkribering av allt som sades i förhöret. För inspelade förhör finns dessa i form av

inspelningar med ljud och bild samt inspelningar med endast ljud. Uppsatsen kommer fram till att tidigare förhör i konceptform är de som har allra högst risk för att inte ha upptagits korrekt enligt språklig forskning. Denna uppfattning stöds av praxis och juridisk litteratur. De andra upptagningsformerna anses ha marginella risker för att inte ha upptagits korrekt. Av dessa anses inspelade förhör ha allra minst risk.

I bevisvärderingen av tidigare förhör belyser uppsatsen de faktorer som är specifika för tidigare förhör och som kan påverka i bevisvärderingen av dessa. Här särskiljs de situationer där tidigare förhör kan agera som hjälpfaktum till stöd för bevisvärderingen av muntliga förhör i rätten och situationer där tidigare förhör värderas som enskilda bevisfaktum. Uppsatsen framhäver i denna del psykologiska faktorer kopplade till tidigare förhör. Forskning från minnespsykologi visar att människors minne förändras över tid och att berättelser från tidigare förhör därför i många fall kan utgöra bättre bevis än berättelser från förhör under huvudförhandlingen. Uppsatsen behandlar även psykologiska effekter som forskning påvisat till följd av tidigare förhørs presentationsformer. Det utreds att presentationen av tidigare förhör i formen av uppspelning av video, uppspelning av bandinspelning och uppläsning av skriftlig text kan påverka domares trovärdighetsbedömningar och förmåga att avslöja lögn jämfört med bedömningen av förhör "live" i rätten. Det tas även upp psykologiska studier som visat att bedömare av tidigare förhör kan ha förutfattade meningar om de olika presentationsformerna som innebär att de har en uppfattning om att lögn lättare kan avslöjas eller att personer framstår som mer trovärdiga etc. när förhörspersoner framträder "live" jämfört med när förhör presenteras genom video, ljud eller skrift.

Uppsatsen avslutas med en analys där en metod presenteras för hur tidigare förhör som bevis ska bedömas. Metoden formuleras utifrån de tre frågeställningar som behandlats i uppsatsen. När tidigare förhör kan förebringas som bevis, om man kan försäkra sig att tidigare förhör är korrekt upptagna samt till sist bevisvärderingen av tidigare förhör. Metoden förespråkar att tidigare förhör bedöms utifrån ovan uppställda ordning på grund av att frågorna påverkar varandra i nedstigande led. Om frågan om tidigare förhör tillåts förebringas besvaras nekande blir beviset som helhet inte tillåtet. Svaret på frågan om man kan försäkra sig att ett tidigare förhör är korrekt upptaget påverkar i sin tur följande steg, bevisvärderingen.

Förkortningar

EKMR Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna

FUK Förundersökningskungörelse (SFS 1947:948)

HD Högsta domstolen

JT Juridisk Tidsskrift

NJA Nytt juridiskt arkiv

Prop. Proposition

RB Rättegångsbalken (SFS 1942:740)

RH Rättsfall från hovrätterna

SOU Statens offentliga utredningar

SvJT Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Omedelbarhetsprincipen och bevisomedelbarheten är utmärkande principer i det svenska domstolssystemet. Som uttryck för denna har vi en ordning som innebär att vittnen och andra personer i domstol behöver avlägga sina berättelser personligen inför rätten.¹ I undantagna situationer får däremot det som förhörspersoner berättat i tidigare förhör läggas fram som bevis av parterna vid en förhandling.² Ett exempel på detta är berättelser som lämnats tidigare i polisförhör. Uppsatsen kommer att handla om dessa tidigare förhör som bevismedel.

1.2 Frågeställningar

Uppsatsen kommer att behandla följande frågor,

1. I vilka situationer kan tidigare förhör förebringas som bevis?
2. Kan man försäkra sig om att utsagor från tidigare förhör är korrekt upptagna?
3. Hur bör tidigare förhör behandlas i en bevisvärdering och vilka faktorer påverkar bedömningen?

Efter dessa tre frågor kommer uppsatsen behandla,

- Hur tidigare förhör som helhet ska behandlas i en analys och kan en metod för detta formuleras som tar hänsyn till de tre ovanstående frågeställningarna?

1.3 Syfte

Syftet med uppsatsen är att undersöka tidigare förhör som bevismedel under rättegång i ett övergripligt och allmänt sammanhang samt problematisera fenomenet utifrån olika

¹ Ekelöf, Boman; s. 21, 28.

² 36 kap. 16 § RB och 35 kap. 14 § RB.

angreppssätt. Jag ämnar även försöka utforma en metod för hur man ska behandla tidigare förhör när man ska göra en analys av dessa som bevis. Denna metod kan vara till för en analys både från perspektivet av en oberoende bedömare (t.ex. vid rättsvetenskaplig forskning) eller en domare i rätten.

1.4 Avgränsning

Uppsatsen är avgränsad till att endast omfatta tidigare förhör som bevis i brottmål. Metoder för bevisvärdering av muntlig bevisning (utsagor) i allmänhet kommer inte behandlas eller genomgås. Uppsatsen kommer inte att behandla mer specifikt vad som gäller för tidigare förhör i specialfall såsom i förhör med barn och underrättsförhör som föredras i överrätt.

1.5 Metod

I uppsatsen kommer en klassisk rättsdogmatisk metod användas för att behandla uppsatsens frågeställningar. Enligt professorn i civilrätt Claes Sandgren används denna metod för att bedöma regler och användande av rättsligt material.³ Jag kommer att använda metoden för att bedöma vad som kan betraktas som gällande rätt kring uppsatsens frågor med hjälp av rättsliga källor såsom lagstiftning, förarbeten och praxis.

Bevisrätt är dock på många sätt att anse som ett tvärvetenskapligt område där icke-juridiskt material ofta måste användas för att besvara sådant kring bedömningen av bevis som juridiken inte behandlar, ett exempel på detta rättspsykologisk forskning. Lena Olsen anser att det allmänt sett bör vara omöjligt att integrera andra vetenskaper i den rättsdogmatiska teorin därför att det blir som hon beskriver, en teorikollision. Om man går utanför den snäva rättsdogmatiken kan det dock allmänt sett gå lättare menar Olsen. Hon skriver att en problem-

³ Sandgren, s. 308.

och intresseorienterad ansats kan förutsätta andra vetenskaper för att klargöra det rättsliga problemet.⁴

Denna uppsats utgår från en problemorienterad ansats och bearbetandet av frågeställningarna kräver i min mening stöd från icke-juridisk forskning för att klargöra helheten av problemen. I frågeställningen gällande korrekt upptagning av tidigare förhör anser jag att behandlingen av denna fråga gynnas av studier från språkvetenskapen som kan ge insikt i hur tidigare förhör kan upptas korrekt eller icke-korrekt i t.ex. skrift på grund av språkliga faktorer. För frågeställningen kring bevisvärderingen av tidigare förhör anser jag att forskning från psykologin, t.ex. rättspsykologi kompletterar och hjälper besvara frågor kring bevisvärdering av utsagor (som tidigare förhör består av) på ett sätt som rättsliga källor inte alltid kan.

Uppsatsen kommer att vara uppdelad i två delar. En beskrivande del där material framförs i relation till de tre första frågeställningarna och en analysdel där materialet diskuteras och en metod för behandlandet av tidigare förhör formuleras.

Min analys av det i uppsatsen som berör icke-juridiska källor kommer att vara något mer begränsad än analysen när det gäller juridiska källor. Detta på grund av att jag studerar juridik och inte har någon akademisk kunskap av psykologi eller språkvetenskap för att kunna kommentera vetenskap i dessa områden på ett djupare plan.

1.6 Material

Jag kommer att använda mig av tryckta källor i form av rättsfall, förarbeten, juridisk litteratur och artiklar samt litteratur och artiklar inom andra relevanta vetenskapliga områden såsom rättspsykologi och språkforskning.

⁴ Olsen, s. 130.

1.7 Forskningsläge

Juridisk forskning som inriktar sig speciellt på ämnet är bristfällande i omfattning. Det material där ämnet har behandlats utgörs främst av enskilda delar eller kapitel i avhandlingar, t.ex. av Lena Schelin och Christian Diesen.⁵ Det finns även en del artiklar av juristforskare som publicerats i olika juridiska tidskrifter som behandlar frågan, däribland Diesen och Lars Heuman.⁶ En relativt nypublicerad SOU berörde frågan om att öka möjligheterna att använda tidigare förhör som bevis och innehåller som ett led i detta en stor del av utredning allmänt kring tidigare förhör.⁷

I icke-juridiska vetenskapsfält finns däremot mer forskning som relaterar till uppsatsens ämne. En språkvetenskaplig studie är Linda Jönssons studie kring skriftliga polisförhör.⁸ En ny studie från 2018 av Ylva Byrman och Gunilla Byrman behandlade även polisförhör och språkproblematik rörande dessa.⁹ Inom psykologins område finns studier av bland annat Per Anders Granhag som berör olika psykologiska faktorer kring tidigare förhörs användande.¹⁰

1.8 Disposition

Uppsatsens inleds med en avhandlande faktadel där material för de tre frågeställningarna presenteras i var sin del för respektive fråga.

Den första delen som berör när tidigare förhör kan förebringas inleds med en redogörelse av den rättsliga regleringen av tidigare förhörs tillåtelse samt den praxis och motiv ur förarbeten som är relevant för dessa bestämmelser. Denna del fortsätter sedan med att behandla EKMR:s stadgade rättighet till rättvis rättegång och hur denna påverkar möjligheterna till tidigare förhörs förebringande. Delen avslutas med en sammanfattning av det material som utretts.

⁵ Se Schelin, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål* och Diesen, *Bevisprövning i brottmål*.

⁶ Diesen i JT nr 3 2009/10 och Heuman i JT nr 1 1993/94.

⁷ SOU 2017:98.

⁸ Jönsson, *Polisförhöret som kommunikationssituation*.

⁹ Gunilla Byrman, Ylva Byrman; *In evidence: Linguistic transformations of events in police interview reports*.

¹⁰ Se t.ex. Granhag, Landström; *Muntlighet vid domstol ur ett rättspsykologiskt perspektiv*.

Den andra delen berör frågan om korrekt upptagning av utsagor i tidigare förhör. Denna del är ordnad efter de upptagningsmetoder som är möjliga. Dessa är nedtecknad skrift och inspelning, både med ljud eller ljud och bild. Källorna som redogörs för i denna del är främst från språkvetenskapliga studier och berör de risker som kan finnas med upptagningar som gör att de inte alltid utgör en korrekt framställning av de utsagor som förhörspersoner uppgett i tidigare förhör. Denna del avslutas sedan med en sammanfattning av det som framkommit.

Den tredje delen behandlar själva bevisvärderingen av tidigare förhör. Denna del är främst juridiskt och rättspsykologiskt betonad. Här framställs de faktorer som är relevanta för bevisvärderingen av tidigare förhör och hur de påverkar denna. Delen avslutas med en sammanfattning.

Efter faktadelen övergår uppsatsen till en analysdel där föregående delar kritiskt analyseras och kommenteras. Denna del ägnas åt att formulera en metod för hur tidigare förhör som bevis ska behandlas, en metod som för samman alla tre frågeställningarna.

Uppsatsen avslutas till sist med en sammanfattning av uppsatsens innehåll och återkopplar till analysens föreslagna metod för tidigare förhör.

2 När kan tidigare förhör förebringas?

2.1 Bakomliggande principer

Innan de lagar som behandlar tidigare förhör specifikt redogörs för ska de allmänna principerna för rättegångar som står bakom och har sammanhang med dessa genomgå.

Som utgångspunkt stadgar 36 kap. 1 § RB att förhör med vittne får föredras som bevis av parter i en rättegång. Motparten ska även få tillfälle att motförhöra vittnet enligt 36 kap. 17 § andra stycket RB. Detsamma gäller för förhör med part och målsägande, se 37 kap. 1 § RB.

Omedelbarhetsprincipen uttrycks i 30 kap. 2 § RB i första meningen,

”Om huvudförhandling har hållits, skall domen grundas på vad som förekommit vid förhandlingen.”

Ekelöf anger att syftet med regeln är att koncentrera bevismaterialet och skapa goda förutsättningar för en värdering av hela materialet i ett sammanhang under huvudförhandlingen.¹¹

Omedelbarhet för bevis stadgas i 35 kap. 8 § första meningen,

”Bevis skall, då huvudförhandling hålles, upptagas vid denna, om ej, enligt vad därom är stadgat, bevis må upptagas utom huvudförhandlingen.”

Ekelöf betonar att dessa två principer är lätta att förväxla med varandra. Ekelöf menar att bevisomedelbarheten tar sikte på den del av beviskedjan som är närmast domstolen, det sättet domstolen får del av bevisning. Tidigare led i beviskedjan faller utanför

¹¹ Ekelöf, Boman, s. 21-22.

bevisomedelbarheten.¹²

35 kap. 1 § första stycket RB lyder,

”Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat.”

Enligt Ekelöf utformas bevisrätten enligt den fria bevisprövningens princip som dels innehåller fri bevisföring och bevisvärdering. Enligt motiven har principen fastslagits genom det ovan nämnda lagrummet.¹³

2.2 Den rättsliga regleringen

Följande bestämmelser i RB blir ett undantag från den fria bevisföringen då den förbjuder denna typ av bevis att förebringas av parterna utom i de situationer som beskrivs i bestämmelserna.

I 36 kap. 16 § RB stadgas följande bestämmelse,

”Ett vittne skall lämna sin berättelse muntligen. Vittnet får dock med rättens medgivande använda sig av anteckningar till stöd för minnet.

Vid ett vittnesförhör får det som vittnet tidigare har berättat inför rätten eller inför åklagare eller Polismyndigheten läggas fram endast när vittnets berättelse vid förhöret avviker från vad han eller hon tidigare har berättat eller när vittnet vid förhöret förklarar att han eller hon inte kan eller inte vill yttra sig.”

Samma bestämmelse gäller för förhör med part och målsägande enligt 37 kap. 3 § första stycket.

¹² A.a. s. 28.

¹³ A.a. s. 20-21.

Utifrån denna bestämmelse kan man urskilja två typer av situationer där tidigare nedskrivna förhör skulle kunna få åberopas som bevis.

1. Den första är när en förhörsperson berättar något som avviker från något som berättats om innan vid tidigare förhör.
2. Den andra situationen är när förhörspersonen inte vill eller kan yttra sig om något.

Ytterligare stadgas i 35 kap. 14 § RB att,

''En berättelse, som någon har avgett skriftligen med anledning av en redan inledd eller förestående rättegång, eller en uppteckning av en berättelse, som någon med anledning av en sådan rättegång lämnat inför åklagare eller Polismyndigheten eller annars utom rätta, får åberopas som bevis i rättegången endast

- 1. om det är särskilt föreskrivet,*
- 2. om förhör med den som lämnat berättelsen inte kan hållas vid eller utom huvudförhandling eller i övrigt inför rätten eller*
- 3. om det finns särskilda skäl med hänsyn till de kostnader eller olägenheter som ett förhör vid eller utom huvudförhandling kan antas medföra, vad som kan antas stå att vinna med ett sådant förhör, berättelsens betydelse och övriga omständigheter.*

Även i annat fall än som sägs i första stycket får dock i tvistemål en sådan skriftlig berättelse eller uppteckning av en berättelse som avses där åberopas som bevis i rättegången, om parterna godtar det och det inte är uppenbart olämpligt.

Vad som sägs i första och andra styckena om en skriftlig eller upptecknad berättelse skall också tillämpas i fråga om en ljudupptagning eller en ljud- och bildupptagning av en berättelse.''

Denna bestämmelse utgör den tredje situationen där uppgifter från tidigare förhör får förebringas som bevis. Vid denna situation är förhörspersonen inte närvarande vid förhandlingen. Situationen är jämförbar med den att en förhörsperson inte kan eller inte vill

yttra sig överhuvudtaget, då man i båda situationerna endast får ut uppgifter ur det tidigare förhøret och inget från förhørspersonen i huvudförhandlingen.

Situationer där tidigare förhøret får föredras som bevis om det är särskilt föreskrivet enligt första punkten i 35 kap. 14 § är följande,

- Förhøret som upptagits i utlandet, se 35 kap. 12 § RB och Lag (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål samt Lag (2017:1000) om en europeisk utredningsorder.
- I huvudförhandling där tilltalad eller målsägande är frånvarande får uppgifter ur tidigare förhøret med dem föredras i den utsträckning det behövs enligt 46 kap. 5 § tredje stycket RB.
- Vittnesförhøret med utländsk konsul, se Lag (1970:86) om befrielse för utländsk konsul från skyldighet att avlägga vittnesmål m.m.

Situationer där tidigare förhøret tillåts enligt andra punkten, ”om förhøret med den som lämnat berättelsen inte kan hållas vid eller utom huvudförhandling eller i övrigt inför rätten”, har ansetts vara följande,

- Enligt prop. 1986/87:89 avses med bestämmelsen situationer där en förhørsperson avlidit, är svårt sjuk eller befinner sig på okänd ort.¹⁴
- Upptagna tidigare förhøret med barn under 15 år som inte vittnat vid huvudförhandling, detta fastslogs i NJA 1963 s 555.¹⁵
- I NJA 1991 s 512 menade HD att det i vissa situationer bör vara tillåtet med förebringande av uppgifter som förhørsperson lämnat till utländsk polis eller i utländsk rättegång (Inte att förväxla med förhøret som upptagits i utlandet enligt första punkten ovan).

¹⁴ Prop. 1986/87:89, s. 173.

¹⁵ Se även JO 2008/09 s 59.

För den tredje punkten i 35 kap. 14 § RB avses enligt prop. 1986/87:89 situationer där tidigare förhör kan anses tillåtas till följd av processekonomiska skäl, berättelsens betydelse och vad som kan antas stå att vinna med ett förhör eller övriga omständigheter.¹⁶

I en artikel publicerad i JT uttrycker Christian Diesen följande när det gäller tillåtelse av föredraganden av tidigare förhör. När det gäller bestämmelsen att tidigare förhör får föredras när förhörspersonen inte kan eller vill yttra sig argumenterar Diesen för att detta undantag inte ska användas på ett slentrianmässigt och mekaniskt sätt, utan rätten ska undersöka varför den hörde inte kan eller vill yttra sig innan det tidigare förhöret tillåts föredras. Detta därför att de skäl som ligger bakom varför förhörspersonen inte kan eller vill yttra sig kan vara sådant som har betydelse för den senare värderingen av utsagan såsom rädsla, hot och glömska.

När det gäller att förhörspersonen inte kan berätta till följd av att minnet sviktar menar Diesen att förundersökningsuppgifterna inte får användas som en enkel genväg utan den som håller i förhöret bör istället först genom andra tekniker försöka få fram en berättelse och endast när detta inte är möjligt bör förebringande av tidigare förhör tillåtas. För den situationen att förhörspersonen inte vill yttra sig argumenterar Diesen för ett liknande förhållningssätt. Att rätten inte bör tillåta att tidigare förhör föredras förrän det står klart att förhörspersonen inte vill berätta.

För den situationen att det förhörspersonen berättar om avviker från vad denne uppgett i tidigare förhör anser Diesen att det först måste klarläggas vad som är en avvikelse. Varje form av skillnad kan inte betraktas som en avvikelse menar han. Skillnader mellan det tidigare förhöret och det som sägs i rätten som består i ordval, nyanseringar, perifera tillägg eller reduktioner och liknande anser Diesen inte utgör avvikelser i den mening som lagbestämmelsen avser. Det krävs en markant skillnad med tanke på att syftet med regeln är att tillföra processmaterial eller visa på bristande minne eller lögn. Diesen anger därför att förebringande av tidigare förhör endast bör tillåtas om avvikelsen har saklig betydelse eller visar på bristande minne. Diesen anser dock att förebringande även kan tillåtas när syftet är

¹⁶ Prop. 1986/87:89, s. 173 - 174.

att använda det tidigare förhøret som referens för bristande tillförlitlighet. Men i första hand bör partsombudet genom frågor utreda förhörspersonens sviktande minne och endast i andra hand bör förebringande av tidigare förhör tillåtas som referens för bristande tillförlitlighet. Förebringande bör inte tillåtas när det föreligger mindre diskrepanser mellan förhøret i rätten och det tidigare förhøret utan det ska istället tillåtas när centrala avsnitt försvunnit eller bytts ut mot helt andra fakta. Sådana centrala skillnader är just sådant som bestämmelsen om förebringande av tidigare förhör ska kunna avslöja anser Diesen.

En annan fråga Diesen tar upp kring bestämmelsen om avvikelse är om rätten kan tillåta att partsombud förebringar tidigare förhör när berättelsen i rätten är sämre, t.ex. när sakinnehållet är detsamma men berättelsen är detaljfattig eller känslolös etc. jämfört med berättelsen i det tidigare förhøret. Dvs. är berättandesättet att anse som en avvikelse? Diesen menar att svaret som utgångspunkt måste vara nej. Han anser dock att undantag kan göras för vissa situationer, som exempelvis när en målsägande är pressad av den tilltalades närvaro och berättandesättet därför påverkats. I sådana speciella fall kan förebringande av tidigare förhör godkännas.¹⁷

2.3 Artikel 6 EKMR

Artikel 6 i den europeiska konventionen berör rätten till en rättvis rättegång (''Right to a fair trial''). I artikelns punkt 3. (d) stadgas följande,

*''3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:
(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him''*¹⁸

I svensk översättning,

¹⁷ Diesen, *Precision i straffprocessen - om gärningsbeskrivning, bevisuppgift och förebringande av förundersökningsutsaga*, i JT nr 3 2009/10, s. 518 - 523.

¹⁸ European Convention on Human Rights.

”3. Var och en som blivit anklagad för brott har följande minimirättigheter,
d) att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom”¹⁹

Denna punkt av artikeln inriktar sig med andra ord på den tilltalades rättighet till motförhör av förhörspersoner. Som nämnts tidigare regleras denna möjlighet i svensk rätt genom 36 kap. 17 § andra stycket RB.

2.3.1 Praxis från Europadomstolen

I Europadomstolens mål *Unterpertinger v. Austria* väcktes frågan om förbudet aktualiserades om en av åklagarens förhörspersoner inte ville yttra sig och uppgifter från tidigare förhör istället föredras. Försvararen kan i denna situation inte motförhöra personen. I den nationella domstolen var den tilltalade åtalad för att ha misshandlat sin fru och dotter. Under förhandlingen ville inte målsägandena yttra sig och tidigare förhör som hållits hos polisen lästes då upp. Domstolen dömde den tilltalade i målet på grundval av uppgifterna. Att nämna i sammanhanget är att målsägandena utnyttjade sin rätt att inte behöva vittna som närstående när de valde att inte yttra sig. Europadomstolen ansåg att den nationella domstolens dom stred mot artikel 6 på grund av att de upplästa polisförhören med målsägandena var den huvudsakliga bevisningen i målet och den tilltalade hade inte kunnat motförhöra dessa förhörspersoner. Europadomstolen anmärkte dock att uppläsning av tidigare förhör i sig inte kan anses strida mot artikel 6, men användning av dem som bevis måste vara förenligt med den tilltalades rättigheter.²⁰

Senare i *Asch v. Austria* behandlade Europadomstolen en liknande situation. Den tilltalade var i den nationella domstolen åtalad för misshandel. Målsäganden, som var sambo till den tilltalade, ville inte yttra sig under domstolsförhandlingen med hänvisning till rätten att inte behöva vittna som närstående. Tidigare förhör som hållits av polisen med målsäganden lästes därmed upp och den tilltalade dömdes för brottet. Europadomstolen konstaterade i detta fall

¹⁹ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

²⁰ Europadomstolens dom i *Unterpertinger v. Austria*.

att den nationella domstolen inte grundat sin dom endast på målsägandens utsaga, utan även annan bevisning i målet. Domstolen hade utöver det tidigare förhöret behandlat ett vittnesmål från den polis som upptog målsägandens skrivna utsaga och hans personliga bedömning av förhöret med målsäganden, läkarintyg, uppgifter från polisundersökningen samt andra bevismedel. På grund av detta menade Europadomstolen att målet skiljde sig från det tidigare målet *Unterpertinger v. Austria*. Det faktum att försvaret inte hade möjlighet att förhöra målsäganden stred därmed inte mot artikel 6 i detta fall.²¹

2.3.2 Praxis från HD

I NJA 1991 s 512 behandlades frågan i HD. Här tas två olika mål upp där åklagaren som bevisning åberopade tidigare förhör som upptagits utomlands. På grund av olika omständigheter har det förelegat hinder till att höra förhörspersonerna i svensk domstol. De tidigare i utlandet upptagna förhören förebringades med stöd av 35 kap. 14 § RB. Bevisningen bestod i båda målen huvudsakligen av de tidigare förhören.

I det första målet uttalar HD rörande tidigare förhör upptagna i utlandet att rätten har en allmän skyldighet att sörja för att brottmål blir tillfredsställande handlagda och av detta följer ett ansvar att se till att bevismaterial förebringas på bästa möjliga sätt med hänsyn till omständigheterna och att befogade rättssäkerhetsanspråk för den tilltalade tillgodoses. Om en förhörsperson lämnat uppgifter inför utländsk myndighet utan att den tilltalade eller hans företrädare varit närvarande och haft möjlighet att ställa frågor kan det enligt HD finnas anledning att i sådana fall söka föranstalta om bevisupptagning utomlands som en komplettering till uppgifterna. Särskilt i sådana fall där det gäller uppgifter av central betydelse samt att målet rör brottslighet med högt straffvärde. Det kan uppstå situationer där det inte finns möjlighet att åstadkomma en bevisupptagning utomlands som tillgodoser rättssäkerhetsaspekterna på ett önskvärt sätt. I vissa sådana fall måste ändå uppgifter lämnade inför utländsk myndighet tillåtas som bevisning utan komplettering. Denna brist får då återspeglas i rättens värdering av bevisningen menar HD.

²¹ Europadomstolens dom i *Asch v. Austria*.

Gällande artikel 6 i EKMR uttalar HD att i detta fall har förhöret som hållits utomlands skett i närvaro av åklagaren och den tilltalades försvarare som även har fått möjlighet att ställa frågor till förhörspersonen. I enlighet med Europadomstolens praxis ansåg därmed HD att det inte fanns något hinder för att lägga bevisningen till grund för en fällande dom i detta mål, då den tilltalades rättssäkerhetsanspråk ansågs ha blivit tillräckligt tillgodosedda.

Det andra målet som HD behandlade hade flera tilltalade som var åtalade för grovt narkotikabrott m.m. Åklagaren hade åberopat tidigare förhör med förhörspersoner som skett utomlands. Dessa utgjorde den huvudsakliga bevisningen för åtalet. Vissa av de tidigare förhören hade skett med förhörspersoner som tilltalade i målet inte fått tillfälle att ställa frågor till. Vid tidpunkten för både tingsrätten och hovrättens tillåtelse av att åklagaren förebringade de tidigare förhören förelåg fortfarande möjlighet att åstadkomma bevisupptagning utomlands. HD menade därför att i enlighet med vad som sagts ovan i det tidigare målet om uppgifter av central betydelse och brottslighetens straffvärde så borde inte hovrätten ha nöjt sig med uppteckningarna i de tidigare förhören. Hovrätten borde istället ha förordnat om bevisupptagning och genom det möjliggjort att de tilltalades försvarare kunnat fråga ut förhörspersonerna.

De tidigare förhören som hållits utomlands borde därmed inte utan förordnande om bevisupptagning lagts till grund för dom i målet. HD beslutade därför att återförvisa i målet relevanta delar till hovrätten.²²

NJA 1992 s 532 rörde ett åtal för rån. I tingsrätten och hovrätten hade inte målsäganden lyckats delgivas kallelse och hans adress var okänd. Tidigare polisförhör med honom lästes därför upp med stöd av 35 kap. 14 § andra punkten RB. HD kom fram till att eftersom åtalet helt grundat sig på uppgifter från polisförhöret och den tilltalades försvarare inte varit närvarande vid dessa hade inte den tilltalade fått en sådan rättvis rättegång som artikel 6 i EKMR föreskriver. HD menade fortsättningsvis att på grund av att det inte var uteslutet att ytterligare delgivningsförsök till målsäganden skulle lyckas och att hovrätten felaktigt tillåtit att det tidigare förhöret förebringats genom 35 kap. 14 § RB så skulle domen undanröjas och

²² NJA 1991 s 512

målet återförvisas till hovrätten för erforderlig handläggning. Om det senare skulle visa sig att det fortfarande inte var möjligt att höra målsäganden efter ytterligare delgivningsförsök får det tidigare förhöret ändå inte ensamt ligga till grund för en fällande dom i enlighet med Europadomstolens praxis.²³

Lars Heuman kommenterar ovanstående NJA-fall i en artikel i JT. Där tar han upp frågan om artikel 6 i EKMR bör yttra sig som en bevisföringsregel eller en bevisvärderingsprincip. Det vill säga om felet är begånget redan när rätten tillåter förebringandet av tidigare förhör (bevisföringsregel) eller om felet begås först under överläggningen när rätten anser att det tidigare förhöret är ett tillräckligt starkt bevis för fällande dom (bevisvärderingsprincip). HD:s slutsats i NJA-fallet leder till att det anses vara en bevisföringsregel som innebär att målet återförvisades för att hovrätten tillåtit att bevisningen föredrogs. Heuman menar dock att man skulle kunna tycka att artikeln i EKMR och Europadomstolens praxis endast innebär ett förbud mot att meddela fällande domar och att felet därmed skulle vara begånget vid domstolens bevisvärdering. Heuman påpekar skillnaden HD gör mellan när det kan antas att fortsatta delgivningsförsök kan lyckas och när det anses uteslutet att ytterligare delgivningsförsök kommer lyckas.

I det förstnämnda fallet uttalade HD att Hovrättens tillämpning av 35 kap. 14 § RB utgjorde ett rättegångsfel. Detta utgör en bevisföringsregel, felet bestod i tillåtandet av förebringandet av beviset. För att kunna avgöra denna bevisföringsfråga, om bevisningen ska tillåtas föredras eller inte, skriver Heuman att domstolen måste bedöma om utsagan kommer att utgöra en väsentlig bevisning för en fällande dom eller inte. Denna bedömning menar Heuman får göras efter att domstolen studerat utsagan och parterna fått yttra sig i frågan om dess bevisvärde.²⁴

Enligt Heuman slog HD fast i fallet att det enligt ordalagen i 35 kap. 14 § RB förelegat förutsättningar att föredra målsägandens utsaga men att hovrättens tillämpning av lagrummet trots det utgjorde ett rättegångsfel. Regeln måste därmed tillämpas mer restriktivt än

²³ NJA 1992 s 532.

²⁴ Heuman, *Innebär Europakonventionen att vittnesattester inte får åberopas i den utsträckning som rättegångsbalken förutsätter?* i JT nr 1 1993/94, s. 206 - 207.

ordalagen medger. HD:s prejudikat innebär enligt Heuman att mera långtgående delgivningsförsök måste göras än normalt för att man ska anse att förutsättningarna för 35 kap. 14 § föreligger. Heuman menar dock att denna rättstillämpning av HD inte utgör något led i det processuella rättsskydd som EKMR ger åtalade. Detta anser Heuman på grund av att det inte ligger i den tilltalades intresse att det görs förnyade delgivningsförsök. Europadomstolens praxis om ett förbud mot att meddela fällande domar ger den tilltalade ett fullt tillräckligt rättsskydd.²⁵ Heuman skriver,

*''HD:s uttolkning av Europakonventionen innebar att man i strid mot lagtexten i RB inför ett effektivitetshöjande handläggningsinslag som förutsätter en viss officialprövning från domstolens sida. I själva verket kräver vare sig konventionen eller Europadomstolens praxis detta. ''*²⁶

I det andra typet av fall där domstolen slagit fast att ytterligare delgivningsförsök inte kommer att lyckas inskränks inte åklagarens bevisföringsrätt. Rätten kan i det läget inte förbjuda åklagaren att föredra en utsaga från ett tidigare förhör som är helt avgörande för målets utgång. Problemet ligger här istället i bevisvärderingen menar Heuman. Han menar nämligen att NJA-fallet innebär att principen om fri bevisvärdering modifieras på så sätt att en fällande dom inte får grundas på en tidigare utsaga som är av avgörande betydelse. Heuman beskriver det som att bevisvärdet av utsagan kan sägas reduceras i förhållande till vad som skulle ha gällt om de normala principerna om fri bevisvärdering tillämpades. Men Heuman menar också att man kan tolka det som att domstolen helt ska bortse från utsagan och att den då helt fränkännes sitt naturliga bevisvärde.²⁷

Justitierådet Johan Lind tillade för egen del i NJA 1992 s 532 om betydelsen av Europadomstolens praxis för artikel 6 i EKMR. Han menar att då Europadomstolens praxis synes innebära att det skiljs mellan de fall där uppgifter av vittne eller målsägande varit den avgörande bevisningen och fall då sådana uppgifter inte haft samma tyngd. Det leder till att en domstol redan vid inledningen av huvudförhandling kan behöva göra en bedömning av

²⁵ A.a. s 204 - 205.

²⁶ A.a. s. 205.

²⁷ A.a. s. 206 - 207.

vilket bevisvärde vissa uppgifter ur ett tidigare förhör kan tänkas få i prövningen av målet. Lind ponerar då möjligheten att en domstol gör bedömningen att ett visst tidigare förhör får förebringas på grund av att övrig utredning verkar vara av större betydelse än uppgifterna ur förhöret men att förhandlingen sedan utvecklar sig på ett annat sätt än domstolen förutsåg och uppgifterna därefter visar sig ha avgörande betydelse. Lind ställer då upp frågan om domstolen i detta fall vid överläggningen ska bortse från förhöret eller grunda domen på uppgifterna.

Han jämför situationen med en situation där en förhörsperson t.ex. av misstag lämnat sekretessbelagda uppgifter och om då dessa ska ingå i processmaterialet eller ej. Enligt doktrin har det hävdats att uppgifterna ska ingå säger Lind. Han anser dock inte att den situationen är jämförbar med situationen kring tidigare förhör därför att det är ytterst angeläget att undvika att svenska processregler kommer i konflikt med Europadomstolens praxis. Med andra ord menar Lind att man i detta fall ska begränsa processmaterialet inför överläggningen så att det tidigare förhöret bortses från trots att det förebringats under förhandlingen. Ett alternativ skulle enligt Lind vara att domstolen avbryter överläggningen och förordnar om att målet ska sättas ut till ny huvudförhandling.²⁸

2.4 Sammanfattning

Som huvudregel är det inte tillåtet att förebringa tidigare förhör som bevisning i svensk domstol. Enligt bestämmelserna i RB finns det dock undantag för när tidigare förhör får föredras. Avgöranden från Europadomstolen har gett upphov till omfattande praxis kring tillåtelsen av tidigare förhör när en förhörsperson som åklagaren kallat inte kan eller vill yttra sig eller blir frånvarande från förhandlingen. Det kan diskuteras om Europadomstolens praxis faktiskt innebär en bevisföringsregel eller om det i själva verket handlar om en bevisvärderingsregel. I Sverige har dock HD tolkat frågan som en bevisföringsregel.

²⁸ NJA 1992 s 532.

Det finns ingen motsvarande praxis för när förhör ska få tillåtas på grund av att en förhörspersons utsaga avviker från tidigare förhör eller i situationer som ovan men där försvaret kallat förhörspersonen.

3 Är utsagan korrekt upptagen?

Christian Diesen menade i sin avhandling om bevisprövning i brottmål att det kan argumenteras för att det finns positiva fördelar med att använda tidigare protokollsutsagor i bevisvärderingssammanhang. Men att detta förutsätter att utsagan är en korrekt uppteckning av vad som sades av personen i förhöret.²⁹

Förutom utsagor ur förundersökningsprotokoll bör även detta argument i min mening kunna appliceras på andra typer av tidigare förhör.

Innan man går över till att göra en bevisvärdering av ett tidigare förhör är det därför viktigt att först veta om innehållet är en korrekt upptagning av vad förhörspersonen uppgav i förhöret. Följande del av uppsatsen kommer att behandla denna fråga.

3.1 Skriftliga förhör

Med skriftliga förhör menas i denna uppsats förhör där vad som framkommit i förhöret upptecknats i skriftlig form och åberopas i rätten i denna form.

I 23 kap. 21 § RB finns bestämmelser om förundersökningsprotokoll. Enligt första stycket ska ett sådant protokoll föras över det som har förekommit som är av betydelse för utredningen. Enligt andra stycket ska, när en utsaga av misstänkt eller annan upptecknats, denna utsaga läsas upp eller så ska den förhörde på något annat sätt få granska uppteckningen. Den som förhörts ska då tillfrågas om denne har några invändningar mot innehållet av uppteckningen. Enligt samma stycke ska uppteckningen och granskningen göras innan förhöret avslutas eller så snart som möjligt, i fall där förhöret är särskilt omfattande eller behandlar komplicerade sakförhållanden. Det stadgas även att en invändning som inte medför ändring ska antecknas. Efter granskningen får uppteckningen dock inte ändras. Enligt

²⁹ Diesen, 1994, s. 51.

tredje stycket gäller inte andra stycket för de förhör som dokumenterats genom ljudupptagning och som från denna sedan upptecknas skriftligen i sin helhet.

Enligt 22 § första stycket FUK ska förundersökningsprotokollet avfattas så att det ger en trogen bild av vad som förekommit vid förundersökningen. Enligt andra stycket ska en utsaga återges i så nära överensstämmelse som möjligt med det talade ordet, i de delar som borde anses intas i protokollet. Det stadgas dock att ordagrann återgivning inte behöver ske annat än då det ligger vikt på att införa de exakta ordalagen i protokollet. När ordagranna utsagor antecknas ska de i protokollet sättas inom citationstecken.

Enligt prop. 1994/95:23 bör inte dokumentation av vad som framkommit under en förundersökning göras mer omfattande än vad som behövs i det enskilda fallet för att syftet med förundersökningen skall uppfyllas. Den grundläggande principen angavs vara att protokollet ska tjäna som underlag för åklagarens åtalsprövning och för att förbereda målet i domstol. Enligt propositionen var det vanligt (vid tidpunkten för dess upprättande) att utförliga redovisningar av förhör skedde i förundersökningsprotokollen. Det påpekades att utskrift av förhör i sin helhet tog omfattande utrymme och arbete i anspråk. Synen på dokumentationen av utsagor borde därför enligt propositionen kunna förändras. Det föreslogs därför möjligheten att begränsa dokumentationen, för att på så sätt påskynda förfarandet. Det anmärks dock att förhör under förundersökningen i allt större utsträckning börjat åberopas vid huvudförhandlingar. Med den ökande allvarliga brottsligheten i åtanke menades det därför att det kan finnas ett behov att åberopa vad som sagts under brottsutredningen och i dessa fall måste dokumentationen ske i så rättvisande former som möjligt och utformas så att förhöret blir tjänligt som bevisning.³⁰

Utifrån denna proposition kan vi se två olika metoder för skriftliga förhörs uppteckning. Utskrifter av förhör i sin helhet och mer begränsade dokumentationer av förhör.

Enligt en skrivelse publicerad av Ekobrottsmyndigheten finns tre typer av uppteckningsformer för förhör i förundersökningsprotokoll. Dessa är dialogförhör,

³⁰ Prop. 1994/95:23, s. 82, 84-85.

sammanfattande förhör och blandade förhör (förhör som består av både dialog och sammanfattning).³¹

Som nämnts ovan ska en förhörsperson enligt 23 kap. 21 § RB få tillfälle att granska den färdigställda uppteckningen av förhöret. Gällande detta har HD uttalat i NJA 2015 s 702 att det förhållandet att en nedtecknat utsaga lästs upp och godkänts av förhörspersonen inte är någon garanti för att personen verkligen i alla delar står bakom det nedtecknade förhöret eller att det antecknade fullt ut återspeglar förhöret.³²

I prop. 2004/05:131 angående 36 kap. 16 § anmärktes att förhör som hålls inför åklagare eller polismyndighet inte generellt sett uppfyller samma krav på rättssäkerhet som de förhör som hålls i domstol. Vidare framförs det att de tidigare förhören tillkommer i princip utan offentlighet och att situationerna vid förhören är delvis okända för rätten. Det menades även att dessa nackdelar gör sig gällande även om den misstänktes försvarare tillåts närvara.³³

3.1.1 Konceptförhör

Förhör där polisen sammanfattar vad som sägs, kallas konceptförhör och är den vanligaste formen av dokumentering som används i förundersökningsprotokoll enligt Kammaråklagare Elin Blank i ett seminarium om rättssäkerhet.³⁴

Om återopade anteckningar från polisförhör och sammanfattande konceptanteckningar uttalade HD i NJA 2015 s 702 följande,

”Vid bedömningen av uppgifter av sådant slag, t.ex. anteckningar från polisförhör, måste beaktas att förhör under förundersökningen inte sker med sådana rättssäkerhetsgarantier som gäller vid förhör inför en domstol och i parternas närvaro. De noteringar som görs av polisen kan ha blivit missvisande av flera skäl. Bland annat kan förhörsledaren och den som

³¹ Ekobrottsmyndigheten, ARF 2008:3, s. 5.

³² NJA 2015 s 702.

³³ Prop. 2004/05:131, s. 164.

³⁴ Referat av seminarium om rättssäkerhet under förundersökning i brottmål, 2014.

har förhörts ha talat förbi varandra utan att det framgår av anteckningarna. Är det fråga om skriftliga sammanfattningar från ett förhör kan det vara oklart vilka frågor som faktiskt har ställts och därmed också vilka förhållanden som det har legat nära till hands för den hörde att berätta om. Vidare kan upplysningar, som först senare visar sig vara viktiga, ha utelämnats. Uppgifter kan också ha getts en annan nyans än den som den hörde har velat förmedla. ’’³⁵

I RH 1983:121 uttalar hovrätten att polisförhör inte är kringgårdade med samma rättssäkerhetsgarantier som förhör i domstol och att det därför alltid finns en risk för att missuppfattningar uppkommit när förhör sammanfattats i ett protokoll och inte tagits upp på band.³⁶

När det gäller tidigare förhör med en tilltalad i protokollform framförde Diesen att en nackdel med dessa är att protokollet är styrt av nedtecknarens förväntningar. Diesen förklarade det som att när protokollet upprättas och nedtecknaren är övertygad om brottets förekomst, kommer det som nedtecknas kring den tilltalades inställning präglas av denna tes. Detta betyder enligt Diesen att i praktiken kommer den tilltalades utsaga utformas av nedtecknaren så att skuldtesen bekräftas. En annan nackdel med förhör med tilltalad i protokollform är enligt Diesen att nedtecknaren bestämmer formen på utsagan. Han menade att det skulle se annorlunda ut i de allra flesta fall om det var den tilltalade själv som fick utforma den skriftliga utsagan. Vidare ansåg Diesen att förhör i protokollform saknar omedelbarhet på grund av att det är en förkortad och redigerad version av en utsaga. Han menade att protokoll inte säger någonting om hur utsagor lämnas, om det t.ex. är en spontan berättelse eller ett kort svar på en lång fråga. Diesen ansåg till följd av detta att protokoll över utsagor snarare borde betraktas som myndighetsutlåtande än som partsversioner på grund av att de sällan återger den tilltalades egna ord. Gällande formen påstod Diesen även att förhör i protokollform formmässigt sett är skrivna för en publik inom rättsapparaten. De uttryck som används som är del av den juridiska nomenklaturen har en förstärkande effekt på tesen som polisen arbetat efter. Uttryck som brottsrubricering, den misstänkte och gärningsmannen.³⁷

³⁵ NJA 2015 s 702.

³⁶ RH 1983:121.

³⁷ Diesen, 1994, s. 52 - 53.

Jag antar, sett till hans beskrivning, att Diesen här med protokollform syftar på förhör i sammanfattande konceptform.

Linda Jönsson genomförde en språklig studie där hon utifrån 30 polisförhör undersökte och jämförde vad som uttalades i förhören med den skriftliga version av samma förhör i förundersökningsprotokollet. Detta utfördes genom att Jönsson med tillåtelse spelade in förhören och tog sedan del av de skrivna förhören ur protokollen efter att de var genomförda.

38

Jönsson beskriver att den förhörande polisen fungerar som en slags dörrvakt som släpper igenom den information som anses lämplig till åklagaren och utestänger annan. Hon menar att polisen har en på utbildning och erfarenhet grundad förföreställning om vilken typ av information som bör finnas med i protokollet. Polisen åläggs att ge en trogen bild av förhöret men är inte en utomstående iakttagare som ges möjlighet att på ett objektivet sätt återge det som utspelas i förhöret. Polisen beskrivs istället som en aktiv deltagare i samtalet som har egna intressen att bevaka och med en mer eller mindre klar uppfattning om vad som är relevant för protokollet. Jönsson menar att polisförhören utmärks av att den part som ställer frågor (polisen) har ett mycket stort inflytande över vad som blir sagt. Makten i samtalet ligger hos den som ställer frågor. Polisen har därför enligt Jönsson ett rimligen stort inflytande över ”berättelsen”.³⁹

Jönsson undersökte i sin studie källorna till den information som förekommer i de skrivna polisförhören. I studien delade hon upp de olika källorna i fyra kategorier,

1. Den misstänkte har berättat något på eget initiativ.
2. Den misstänkte ger information som svar på en öppen fråga från polisen.
3. Den misstänkte bekräftar ett antagande som polisen lägger fram.
4. Polisen lägger till uppgift som inte bekräftas av den misstänkte.

³⁸ Jönsson, 1988, s. 5-6.

³⁹ A.a. s. 51.

Jönsson anmärkte att den misstänktes bidrag till berättelsen i de skrivna förhören varierar. I vissa förhör bestod den misstänktes bidrag nästan uteslutande av bekräftelser av polisens formuleringar medan i andra kunde bidragen i högre grad härledas till vad den misstänkte berättat. Totalt sett från alla förhören Jönsson hade tillgång till räknade hon ut att 46 procent av uppgifterna hade polisen som ursprungskälla. 36 procent av uppgifterna hade den misstänkte som källa och 18 procent kom från en kombination av både den misstänkte och polisen som källa (med denna kategori menar Jönsson svar den misstänkte ger på öppna frågor från polisen). Ytterligare kom Jönsson fram till att av de uppgifter som hade den misstänkte, och misstänkt tillsammans med polis som källa var ungefär endast hälften av dessa uppgifter troget återgivna i det skrivna förhöret sett till hur de faktiskt uttalades under förhöret.⁴⁰

Viktigt att nämna i det här sammanhanget är det mycket begränsade antalet förhör som var del av studien. Det var endast 30 stycken, som dessutom alla var från en och samma polisstation.⁴¹ Procentandelarna som anges anser jag därför inte har någon statistisk relevans för polisförhör i allmänhet. Studien visar dock på exempel av tänkbara problem som kan vara fallet vid användande av sammanfattande konceptförhör. Mer om detta kommer genomgåas i analysdelen.

Jönsson menar att det inte går att konstatera utsträckningen av polisens del i berättelsen i det skrivna protokollet utan att ha tillgång till vad som sades under förhöret. Om man bara har tillgång till den skrivna texten är den därför bara att anse som polisens berättelse. Jönsson övergår utifrån detta till frågan om läsaren ändå kan uppfatta texten som en skriftlig återgivning av den misstänktes egna berättelse. Hon nämner att polisen i protokollen omtalar den misstänkte i tredje person vilket ger stöd för att det är polisens berättelse. Men Jönsson pekar på att polisen i texten även kan använda inslag som skulle kunna få en läsare att uppfatta det som att det är den misstänktes berättelse som relateras. Dessa två inslag är uttryck inom citationstecken och användandet av sägeverb.

⁴⁰ A.a. s. 52 - 57.

⁴¹ A.a. s. 5 - 6.

När det gäller citationstecken fäster Jönsson uppmärksamhet på stadgandet i 22 § FUK om att ordagranna utsagor ska sättas inom citationstecken. I de förhör som ingick i Jönssons studie användes inte citattecken i detta syfte någon gång alls. De gånger citationstecken användes i de skriftliga förhören var det för att markera att ett uttryck bryter stilen i texten, t.ex. när jargong eller slang används i den annars formella texten. Det blir dock oklart utifrån texten om det är polisen eller den misstänkte som är källan till det stilbrytande uttrycket. Jönsson menar att om läsaren tror att citationstecken innebär ordagranna citat av vad den misstänkte sagt så måste rimligen läsarens uppfattning om den misstänkte påverkas av polisens användning av citationstecken på detta sätt.⁴²

Jönsson fann även i studien att polisen i protokollen ofta använder olika sägeverb. Som exempel nämndes det i protokollen vanligaste sägeverbet, ”uppgger”. En problematik som uppstår i protokollen är att när polisen använder dessa så kan de uppfattas av läsaren som att den misstänkte lämnat en uppgift på eget initiativ eller liknande, trots att uppgiften kan ha uppkommit som svar på en ja eller nej fråga av polisen. Källan var då egentligen ursprungligen från polisen men detta kommer då inte framgå av det skrivna förhöret i protokollet.⁴³

I nyligen publicerade språklig studie av Gunilla Byrman och Ylva Byrman undersöktes skrivna polisförhör i konceptform. Förhören utgjordes av målsägandeförhör där de misstänkta brotten gällde våld i hemmet.⁴⁴ Studien visade på ett liknande problem som i Jönssons studie med polisens användning av citationstecken på ett sätt som gör att det blir otydligt för läsaren vad källan till uppgiften är. Studien visade även på ett ytterligare problem med att polisen använde citattecken i de fall när en förhörspersonen gav en uppgift om vad en annan person sagt. En oklarhet kunde då uppstå om huruvida citationstecknen markerade en ordagrann uppteckning av vad förhörspersonen sade eller om tecknen endast markerade att personen citerade någon annan.⁴⁵

⁴² A.a. s. 67 - 68.

⁴³ A.a. s. 71 - 72.

⁴⁴ Gunilla Byrman och Ylva Byrman, 2018, s. 155.

⁴⁵ A.a. s. 169 - 174.

Materialet var i denna studie något större. 80 förhör från fem olika polisstationer.⁴⁶ Studien presenterade dock inte någon statistik för storleken på förekomsten av dessa språkliga problem bland förhörs materialet utan inriktade sig på en analys av ett fåtal förhör.⁴⁷

3.1.2 Dialogförhör

Med dialogförhör avses skrivna förhör där texten ordagrant transkriberats från en inspelning av ett förhör och nedtecknat i dialogform.⁴⁸ Enligt 23 kap. 21 § tredje stycket RB behöver inte dialogförhör granskas eller läsas igenom av förhörspersonen efter avslutat förhör. Ylva Byrman anser att det genom detta förutsätts att dialogförhör är korrekt transkriberade och automatiskt utgör en tillräckligt objektiv representation av förhöret. Byrman påpekar dock att invändningar mot detta kan göras på grund av att olika personer inte alltid transkriberar på samma sätt, utan kan skiljas åt i t.ex. hur mycket texten skriftspråksanpassas.⁴⁹ I SOU 2011:45 som handlade om förundersökningar framförs att även fullständiga utskrifter av förhör kan innehålla felaktigheter på grund av att t.ex. personen som transkriberat hört fel eller att någon del av inspelningen inte varit hörbar.⁵⁰

3.2 Inspelade förhör

Med inspelade förhör avses förhör som är inspelade antingen med endast ljud eller med bild och ljud och som förebringas i rätten i denna form. I likhet med dialogförhör anser jag att inspelade förhör ger en objektiv representation av vad som förekommit under förhöret. Det finns anser jag heller med inspelade förhör ingen risk för att fel uppkommit vid transkriberingen som vid dialogförhör.

Inspelade förhör innebär även att förhörspersonens röstläge och uttryckssätt framgår. Vid videoinspelade förhör framgår dessutom även information såsom mimik och gester.⁵¹

⁴⁶ A.a. s. 163.

⁴⁷ A.a. s. 156, 164.

⁴⁸ Ylva Byrman, 2017, s. 82.

⁴⁹ A.a. s. 85.

⁵⁰ SOU 2011:45, s. 230.

⁵¹ SOU 2017:98, s. 221.

3.3 Sammanfattning

Som vi har sett i denna del är frågan huruvida det tidigare förhöret är korrekt upptaget och innehållet går att lita på främst relevant när det kommer till skriftliga konceptförhör. Till skillnad från dialogförhör och inspelade förhör är konceptförhör inte en ordagrann upptagning av uppgifterna i förhöret utan det är en av polisen formulerad sammanfattning av vad som förekommit. Praxis på området har uppmärksammat de risker som finns med konceptförhör. Flera språkliga studier på området har också visat på möjliga problem som kan uppkomma vid polisens skrivande av konceptförhör, t.ex. att källan till uppgifter kan bli oklara samt andra oklarheter genom polisens användning av citattecken.

4 Bevisvärdering av tidigare förhör

Ekelöf kopplade användandet av tidigare förhör som bevis till det som han kallade för principen om det bästa bevismaterialet. Denna princip menade han innebär att om en kunskapskälla kan utnyttjas på flera sätt så ska det bevismedel användas som medför den säkraste bevisningen.⁵²

När tidigare förhör föredras under en huvudförhandling på grund av att förhörspersonens berättelse avviker från vad personen berättat i tidigare förhör enligt 36 kap. 16 § 2 stycket RB kan vad som upptagits i det tidigare förhöret enligt Ekelöf utgöra ett hjälpfaktum, som han menade kan användas för att bedöma utsagans bevisvärde. Detta bevisvärde kan därefter anses vara så lågt att det som upptagits i det tidigare förhöret framstår som mera tillförlitligt och på grund av detta kan tillerkännas eget värde som bevis.⁵³

Diesen beskriver det som att rätten vid avvikelse behöver välja vilken av utsagorna som ska utgöra beviset i målet, utsagan från det tidigare förhöret eller utsagan i förhöret i rätten. Om den valda utsagan anses ha ett bevisvärde kommer den icke valda utsagan vanligen utgöra ett negativt hjälpfaktum för den valda.⁵⁴

Bevisvärdering för denna typ av föredragna förhör kan därmed delas upp i två delar. Den situationen där uppgifterna ur de tidigare förhören bedöms enskilt som egna bevisfaktum och den situationen där uppgifter ur tidigare förhör utgör hjälpfaktum till bevisvärderingen av förhörspersonens utsaga i rätten eller tvärtom.

När det gäller bestämmelsen i 36 kap. 16 § RB för när tidigare förhör läses upp på grund av att den som blir förhörd inte yttrar sig menar Ekelöf att det då inte finns något bättre bevismaterial att tillgå, i enlighet med principen om det bästa bevismaterialet.⁵⁵ Detta i

⁵² Ekelöf, Boman; s. 27.

⁵³ A.a. s. 32.

⁵⁴ Diesen, 2009, s. 519.

⁵⁵ Ekelöf, Boman; s. 32.

motsats till situationen ovan där det finns två olika bevismaterial ur samma källa att tillgå. Uppgifter ur det tidigare förhöret blir därmed att bedöma som enskilda bevisfaktum. Detsamma anser jag gälla för när tidigare förhör förebringats genom 35 kap. 14 § RB. Även för dessa finns det bara ett bevismaterial att tillgå, det tidigare förhöret.

På grund av att uppsatsen inte behandlar bevisvärderingen av muntlig bevisning eller utsagor i allmänhet kommer endast sådant som berör tidigare förhör specifikt att behandlas. I följande delar kommer först de faktorer eller de situationer som är relevanta för tidigare förhör när det handlar om hjälpfaktum att behandlas och sedan går avsnittet över till motsvarande för när det handlar om bevisfaktum. Slutligen kommer en särskild del behandla bevisvärdering sett till de olika formerna som tidigare förhör kan presenteras genom inför rätten, såsom skriftliga förhör och inspelade förhör.

4.1 Hjälpfaktum vid avvikelser

4.1.1 Konstans mellan förhör

Ett sätt som en avvikelser i ett tidigare förhör kan påverka trovärdighetsbedömningen för en utsaga i ett förhör i rätten som hjälpfaktum är genom att påtala att det finns en konstansbrist i och med att personen ändrat sig mellan de två förhören.

Diesen menar att en väsentlig skillnad mellan utsagan från det tidigare förhöret och utsagan i rätten har betydelse för tillförlitligheten. Men om skillnaden kan förklaras av händelsens karaktär eller om utsagan förändrats mellan de två förhörstillfällena på ett sätt som är förenligt med kunskaper som finns om minnen kan man inte dra några större slutsatser av avvikelsern. Om skillnaden mellan de två utsagorna dock är svår förklarad utifrån försämrat eller förbättrat minne blir påverkan på bevisvärdet större. Men om förhörspersonen kan ge en rimlig förklaring till varför personen valt att berätta på ett annorlunda sätt vid det tidigare förhöret kan ändå utsagan i rätten anses tillförlitlig anser Diesen.⁵⁶

⁵⁶ Diesen, 2009, s. 526.

I NJA 1992 s 446 uttalade HD att konstans mellan olika förhör har betydelse för bedömningen av tillförlitligheten av en utsaga. I NJA 2010 s 671 tog HD igen upp vikten av att se till konstansbrister som en faktor i trovärdighetsbedömningar. I NJA 2017 s 316 ändrade dock HD sig i frågan och menade att det saknas egentligt stöd för att konstansbrister ska vara ett kriterium för bristande tillförlitlighet.

HD refererade i NJA-fallet till en bilaga i SOU 2017:7 skriven av Per Anders Granhag, som är professor i psykologi. Granhag skriver i bilagan att en vanlig uppfattning är att om en person ändrar sina uppgifter sett över upprepade förhör innebär detta en brist för personens trovärdighet. Granhag menar dock att forskningen inte ger stöd för att detta faktiskt stämmer. Han redogjorde för att forskning visat att människors upprepade berättelser varierar som en konsekvens av minnespsykologiska faktorer och hur förhöret gick till. Granhag pekar på att de som ljuger och de som talar sanning båda försöker sträva efter att hålla sig konstanta över tid men med hjälp av olika strategier, detta enligt rättspsykologiska studier. Detta leder till få skillnader i överensstämmelse för de upprepade berättelserna och att både de som ljuger och talar sanning kan förväntas tappa detaljrikedom över tid.⁵⁷ Granhag menar dock att en naturlig variation i utsagans innehåll mellan förhör är att vänta och konstansbrist mellan dessa är det som inte är en pålitlig indikator på osanning. Men han förtydligar att om en berättelse i avgörande delar är ändrad faller detta inte inom ramen för vad som betraktas som en naturlig variation.⁵⁸

4.1.2 Tidigare förhör företräde framför muntliga i rätten

En fråga som behandlats i praxis och litteraturen är frågan om när berättelsen ur ett tidigare förhör ska anses ha företräde framför berättelsen från förhöret i rätten när det föreligger en avvikelse mellan dem. Som redogjorts för innan agerar det förhöret som inte anses ha företräde som ett negativt hjälpfaktum till det valda förhöret.

⁵⁷ SOU 2017:7, s. 210.

⁵⁸ A.a. s. 212.

Enligt Diesen uppkommer frågan om tillförlitlighet med tidigare förhör i skriftlig form i de situationer där den skriftliga och muntliga utsagan avviker och man därför har två versioner att välja mellan. Han anmärkte att omedelbarhetsprincipen bygger på tanken att en levande kunskapskälla är bättre än en skriftlig och därför måste det antas att en muntlig utsaga är bättre eller minst lika bra som en skriftlig.⁵⁹

RH 1983:121 rörde ett åtal för grovt narkotikabrott och där ett av vittnena under förhandlingen tog tillbaka det som han ska ha sagt i polisförhör enligt anteckningar i förundersökningsprotokollet. I förundersökningen var det antecknat att vittnet bl.a. sagt att den tilltalade hade hanterat narkotikan som åtalet rörde. Under huvudförhandlingen berättade vittnet att han vid polisförhöret i själva verket hade talat osanning. Han uppgav att han talat osanning på grund av att han känt sig mycket hårt pressad under polisförhören och att förhørsledaren fört fram den tilltalades namn. Han menade då att han tagit chansen och skyllt allt på den tilltalade så att förhørsledarna skulle bli nöjda.

För denna typ av situation där vittnet ändrat sin berättelse från den i polisförhöret uttalade hovrätten följande,

*''Det hör ingalunda till ovanligheterna, särskilt i narkotikamål, att tilltalade och vittnen när de hörs inför domstol tar tillbaka eller ändrar vad de sagt vid polisförhör och, när målet företas i hovrätten, vad de sagt vid tingsrätten. Orsaken till detta torde merendels vara att, sedan åtal väckts eller tingsrätts dom fallit, uppgiftslämnaren - själv eller efter påpekande av annan - kommer underfund med de straffrättsliga konsekvenser som de tidigare lämnade uppgifterna medfört och av en eller annan anledning är angelägen att söka undanröja dessa konsekvenser. När någon, likhet med Kework V, vid tidigare förhör har lämnat detaljerade och i och för sig inte osannolika uppgifter, krävs därför att de förklaringar, som sedan lämnas till att de tidigare uppgifterna varit felaktiga, framstår som något så när rimliga; om så inte är fallet måste de tidigare uppgifterna tillmätas stort bevisvärde.''*⁶⁰

⁵⁹ Diesen, 1994, s. 51.

⁶⁰ RH 1983:121.

Med detta verkade hovrätten i detta mål anse att det som sagts i det tidigare förhöret har företrädde framför det som sägs under förhandlingen när de två förhören avviker från varandra, förutsatt att den förhörde inte lämnar en rimlig förklaring till avvikelsen. I min mening verkar det här som att den förhörde åläggs något liknande en förklaringsbörd i dessa situationer för att det som sagts i det tidigare förhöret inte ska anses ha högt bevisvärde.

I RH 1990:58 var den tilltalade åtalad för grov misshandel. Målsäganden uppgav att han inte visste vem som knivhuggit honom. Men i tidigare polisförhör var istället antecknat att han pekade ut den tilltalade i målet som den som knivhuggit honom. Att målsäganden blivit knivhuggen fick stöd av ett läkarintyg. Målsäganden uppgav även i polisförhöret att han blivit sparkad i ansiktet av den tilltalade. Dessa skador hade inget stöd från läkarintyget. Målsäganden menade att han lämnat oriktiga uppgifter i polisförhöret på grund av kokainpåverkan.

Hovrätten uttalade i målet att förundersökning är till för att tjäna som underlag för åtalsbeslut och bereda saken till samlad bevisföring men är inte avsedd att själv tjäna som bevis och ska därmed inte träda istället för vad som förebringas inför domstol. Men när förundersökningsutsaga åberopas som bevis med stöd av rättegångsbalken bör utsagan ej utan vidare ges företrädde framför domstolsutsagan. Hovrätten menade att av principiella skäl måste särskilda och påtagliga omständigheter krävas för att motivera en bevisvärdering där förundersökningsutsagan ges företrädde.

Stor försiktighet var därför enligt hovrätten påkallad vid värderingen av målsägandens förundersökningsutsaga, särskilt med tanke på att det ytterligare våldet utöver knivvåldet som han berättade om verkade vara oriktigt. I detta fall ansåg hovrätten att utsagan från förundersökningen hade företrädde på grund av att utsagan fick stöd från dels att målsägandens mor vittnat om att målsäganden berättat i princip samma sak till henne och dels av att den tilltalades utsaga från förundersökningen stämde överens med målsägandens berättelse.⁶¹

⁶¹ RH 1990:58

Från detta senare RH-fall kan man se att hovrätten här ger uttryck för en mer restriktiv syn på användandet av utsagor från tidigare förhör framför utsagan vid domstolen än vid RH-fallet från 1983. I detta fall hade domstolsutsagan haft företräde om det inte var för att den tidigare utsagan hade stöd från annan bevisning i målet.

RH 1991:84 gällde ett åtal för fyra fall av misshandel och två fall av olaga hot. Alla åtalspunkterna var mot en och samma målsägande som var den tilltalades fru. Enligt antecknade förhör i förundersökningsprotokollet hade målsäganden berättat om uppgifter som stämde överens med åtalspunkterna mot den tilltalade. Under huvudförhandlingen i tingsrätten tog målsäganden tillbaka anklagelserna mot mannen och menade att de uppgifter hon lämnat i polisförhör var oriktiga eller överdrivna. För vissa men inte alla av åtalspunkterna för misshandel åberopades läkarintyg eller vittnen som bevisning.

Hovrätten anförde att trovärdigheten av målsägandens uppgifter under huvudförhandlingen visserligen starkt kan ifrågasättas på grund av att uppgifterna hon lämnat under förundersökningen. Men förundersökningsuppgifterna utgör inte bevis som kan läggas till grund för domen ansåg hovrätten. Åtalen för misshandel och olaga hot som inte hade någon annan bevisning till stöd ogillades därför. De åtalen för misshandel som till stöd hade läkarintyg som bevisning tyckte hovrätten dock bevisade åtalen då målsäganden inte hade gett någon förklaring till hur de dokumenterade skadorna uppkommit.⁶²

Detta RH-fall tycks förespråka en liknande linje som den i RH 1990:58, dvs. ett mer restriktivt synsätt än RH-fallet från 1983. Hovrätten menar även här att utsagor antecknade i förundersökningen aldrig som ensam bevisning kan ligga till grund för en fällande dom utan det krävs att förundersökningsuppgifterna stöds av annan bevisning.

⁶² RH 1991:84.

4.2 Tidigare förhör som bevisfaktum

4.2.1 Minnespsykologi

Ett tidigare förhör förekommer längre bakåt i tiden än ett förhör under huvudförhandling. Det tidigare förhöret kommer därmed också vara närmare i tiden till det misstänkta brottet. Per Anders Granhag skriver i sin bok om vittnespsykologi att flera år av minnesstudier ger belägg för tesen att minnet är av rekonstruktiv natur. Vilket innebär att minnesbilder inte är statiska, utan det händer saker med minnet hela tiden över tid. Granhag ger som exempel att om någon intervjuas om en berättelse och sedan intervjuas igen efter flera år om samma berättelse kommer berättelsen ha förändrats över tid genom att viss information tappas och ny tillkommit samt att specifika detaljer har ändrats. Detta är något som Granhag menar är typiskt för det mänskliga minnet.⁶³

Granhag beskriver rörande minnet i bilagan till SOU 2017:7 en glömskekurva där det mest dramatiska förändringarna i minnet sker de första timmarna efter en händelse vi tagit del av. Vi glömmer det mesta av det som vi glömmer om en händelse under de första timmarna efter att vi upplevt händelsen. Därför menar Granhag att det är viktigt att förhöra personer så nära kritiska händelser som möjligt.⁶⁴

SOU 2017:98 är en utredning som behandlar frågan om att med lagstiftning utöka möjligheterna till användning av tidigare förhör som bevisning i domstol.⁶⁵ Utredningen menar att tidiga berättelser ofta är det bästa beviset och att viss typ av information i praktiken bara finns tillgänglig vid ett givet tillfälle i brottmålsprocessen. Exempel på sådan information anges vara en tidig redogörelse från en målsägande i ett relationsvåldsärende eller ett vittne för ett mål kopplat till gängkriminalitet som endast är villiga att vittna om uppgifter i ett initialt skede men sedan drar sig undan. Vidare menar utredningen att utsagor från tidigare förhör typiskt sett är mer tillförlitliga eftersom de lämnas i närmare anslutning

⁶³ Granhag, s. 32.

⁶⁴ SOU 2017:7, s. 202.

⁶⁵ SOU 2017:98, s. 15.

till iakttagelserna som förhörspersonen ska beskriva och förhörspersonen är också mindre påverkad av vad andra människor sagt eller vad som framkommit i t.ex. media.

Utredningen framför också att minnet är känsligt för social påverkan och det finns en tendens för personer att betvivla sitt eget minne och tro att andra minns bättre. I rättsliga sammanhang är även personer ofta måna om att prestera väl och kan då ta till de olika informationskällorna som finns tillgängliga till dem.⁶⁶

Fördelarna med tidigare förhör ur bevisvärderingssynpunkt när det gäller minne har även uttalats i RH 1983:121 där hovrätten anmärkte, att generellt när det gäller tidigare förhör kan det sägas att det i vissa fall kan framstå som naturligt att minnesluckor uppstår när lång tid passerat sedan händelserna och att det i sådana fall är erforderligt att gå tillbaka till vad som sagts i polisförhör. Det måste i de flesta fall antas att minnesbilderna var klarare vid dessa och mer oförmedlade.

4.2.2 Kontradiktion tillgodosedd

Med kontradiktion menas i denna del försvarets möjligheter till att ha ställt frågor till åklagarens vittnen och målsäganden under brottmålsprocessen.

Schelin jämför förhör i form av videoupptagningar med förhör i form av uppgifter i förundersökningsprotokoll och menar att en skillnad är att videoupptagna förhör upprättats för att användas som bevis i en rättegång och den tilltalades rätt till kontradiktion beaktas därför under förundersökningen. Förhör som nedtecknats i förundersökningen upprättas dock i normala fall endast i syfte att ligga till grund för åklagarens åtalsprövning, det avgörande blir därför enligt Schelin om den tilltalades rätt till kontradiktion har tillgodosetts senare i processen.

Vidare framför Schelin också att vid målsägandeförhör där utsaga från tidigare förhör föredras på grund av att målsäganden inte kan eller vill yttra sig så måste uppgifterna

⁶⁶ A.a. s. 173 - 176.

bedömas med särskilt försiktighet eftersom försvaret och rätten då inte kan ställa kompletterande frågor till målsäganden och därmed går det inte att konfrontera denne med nya uppgifter. I fall där utsaga föredras på grund av att vad den förhörde säger avviker från vad som står i det tidigare förhöret har rätten möjlighet att göra en bedömning av den förhördes trovärdighet och kan även konfrontera personen med olika uppgifter. Bevisprövningen kan då göras med en något större säkerhet, menar Schelin. Ytterligare skriver hon att redogörelsen från den förhörde för anledningen till avvikelsen kan utgöra hjälpfakta som dels underlag för rättens bedömning av vilka uppgifter som ska läggas till grund för prövningen och dels hur rätten ska värdera personens uppgifter.⁶⁷

Ur det Schelin påstår ovan kan man ta ur att hon menar att begränsade möjligheter till kontradiktion försämrar bevisvärdet av en utsaga eller iallafall att det innebär att utågorna måste bedömas med särskilt försiktighet.

I SOU 2017:98 beskriver utredningen att muntlig bevisning vid en huvudförhandling har en fördel genom att den misstänkte ges möjligheter att ställa frågor till förhörspersonen med utgångspunkt i ett fullständigt underlag som ger förutsättningar att ifrågasätta utsagan. Detta för att försvaret vid tillfället för förhörets genomförande har tillgång till det slutliga gärningspåståendet på grund av att åtal väckts, samt allt utredningsmaterial eftersom undersökningen är slutdelgiven. Den misstänktes utrymme att ifrågasätta en förhörspersons utsaga är dock tidigt i förundersökningen oftast mer begränsad därför att saken inte fullständigt utredd.

Utredningen menar att denna nackdel med tidigare förhör kan begränsas genom att t.ex. vinnlägga sig om formerna för hur förhören hålls och vilken information som ska ges till den misstänkte vid förhörs genomförande. De anger att den misstänktes förutsättningar att hålla effektiva motförhör framför allt är beroende av om denne har relevant information till handa om vad förhöret gäller när det hålls. Om försvaret har tillgång till ett preliminärt gärningspåstående, ett förhörs- och bevisstema och relevanta uppgifter ur förundersökningen bör försvarets förutsättningar att ställa kritiska frågor normalt anses vara goda enligt

⁶⁷ Schelin, s. 221 - 223.

utredningen. De framhåller att en huvudkritik som riktats från försvarshåll mot tidigare förhör innan hela förundersökningen är delgiven är att försvaret blir beroende av att åklagaren delger relevanta uppgifter till dem. Det menas därför att åklagaren får ett informationsövertag som är svårt att undvika och att försvaret får ett informationsunderskott. Parterna blir därmed enligt försvarshåll inte jämbördiga i processen då de inte har likvärdiga möjligheter att föra bevisning. Enligt utredningen är avsikten med motförhör att domstolen ska få en uppfattning om vad förhöret bevismässigt har för värde. Det är därför avgörande att försvaret har bästa möjliga förutsättningar att genomföra motförhör genom att de har tillräcklig information för att lägga upp försvaret och veta vilka frågor som ska ställas till förhörspersonen som är relevanta. Enligt utredningen anses inte ett efterkommande tillfälle att hålla motförhör då allt material från förundersökningen finns tillgängligt kompensera för möjligheten att hålla motförhör vid huvudförhöret med tillgång till hela förundersökningen. Detta på grund av att om ett tidigare motförhör som ifrågasätter innehållet i huvudförhöret inte hålls samtidigt som huvudförhöret kan det finnas en risk att förhöret ges alltför stor betydelse av domstolen vid huvudförhörets tillfälle.⁶⁸

4.2.3 EKMR artikel 6

I avsnittet om tidigare förhörs förebringande som bevis togs frågan upp om Europadomstolens praxis för utsagor ur tidigare förhör som omfattas av artikel 6 i EKMR utgör en bevisföringsregel eller bevisvärderingsregel. Denna fråga är relevant för utsagor som åberopats på grund av att förhörsperson inte kan eller inte vill uttala sig eller är frånvarande. Svensk praxis innebär att det föreligger ett bevisföringsförbud för dessa utsagor som omfattas av artikel 6 och när den är avgörande bevisning i målet. HD:s praxis anger att mål ska återförvisas om rätten felaktigt tillåtet ett förebringande.

Det togs även upp fall i delen om förebringande där utsagor som omfattas av artikel 6 och som inte skulle tillåts ändå kan komma att bli del av bevisvärderingen, t.ex. i situationen där utsagan vid tillåtelsen inte var avgörande bevisning men där målet sedan utvecklar sig och utsagan vid överläggningen visar sig vara avgörande. Lind ansåg att frågan kan tolkas så att

⁶⁸ SOU 2017:98, s. 181 - 183.

om rätten tillåtit förebringandet av utsagan så ska de vid bevisvärderingen bortse från utsagan. I liknande fall menade Heuman även att det kan tolkas så att utsagan som bevis inte behöver bortses ifrån helt men att bevisvärderingen kan modifieras så att bevisvärdet av utsagan reduceras i förhållande till vad den skulle ha haft i vanliga fall.

4.3 Utsagans presentationsform

Enligt Schelin ger den beteendevetenskapliga forskningen stöd för att det är ett allmänt antagande att utsagans presentationsform utgör en viktig faktor vid utsagebedömningar.⁶⁹ Som har tagits upp tidigare i uppsatsen kan utsagor presenteras på olika sätt. När det är fråga om tidigare förhör kan utsagor från dessa presenteras genom skriftlig text, ljudinspelningar eller videospelningar. Muntliga utsagor från förhör i rätten, dvs. inte tidigare förhör kommer i denna del att refereras till som att de presenterats ”live”. Frågan som kommer behandlas här är om hur de olika presentationsformerna påverkar bevisvärderingen av utsagor.

Enligt Granhag och Sara Landström visade en kartläggning av poliser, åklagare och domare att de flesta personer i dessa yrkesgrupper verkar tro att det är lättare att avslöja en lögn när förhörspersoner hörs ”live” i rätten jämfört med videospelade förhör. Det sammantagna resultatet av flera undersökningar har dock visat att det inte finns något stöd för denna uppfattning. Forskningen visar tvärtom att personer i regel lyckas bättre eller åtminstone lika bra att avslöja lögn när de får se videospelade förhör jämfört med vid förhör ”live” som de fått genomföra själva. Granhag och Landström anger att förklaringen till dessa resultat som framförts i forskningen är att det tar på resurserna att höra ett vittne ”live” då man måste ställa frågor och fundera över svaren som ges etc. Uppmärksamheten blir splittrad och försämras till skillnad från när man bedömer videospelade förhör och då kan rikta odelad uppmärksamhet mot utsagan och förhörspersonen. Sammanfattningsvis menar Granhag och Landström att forskningen inte ger stöd för uppfattningen att det skulle vara lättare att

⁶⁹ Schelin, s. 225.

bedöma förhörspersonens trovärdighet och utsagors tillförlitlighet när personen vittnar ”live” jämfört med videoinspelningar.⁷⁰

I SOU 2017:98 när det gäller videoinspelade tidigare förhör påpekas det i utredningen att dessa till skillnad från skriftliga förhör innehåller sådant som röstläge, uttryckssätt, mimik och gester etc. som inte framgår av nedtecknade skriftliga förhör. Ytterligare menar utredningen att videoinspelade tidigare förhör ligger närmare ”live förhör” därför att de ger möjligheten att göra iakttagelser om hur förhörspersonens berättelse lämnas och att få en uppfattning om vittnets person. Rätten får även möjlighet att konstatera vilka fråga frågor som ställts och hur frågorna ställts i förhöret samt hur förhörspersonen svarat och om uppgifter lämnats utan styrning från förhörsledaren. Ytterligare får rätten möjlighet att iaktta och bilda sig en uppfattning om förhörspersonens agerande i övrigt.

Utredningen påpekar i denna del även att rätten kan göra dessa iakttagelser utan att dela sin uppmärksamhet mellan förhörets praktiska genomförande och berättelsen. Rätten kan då ta till sig bevis som observatör istället för som deltagare vid förhörets genomförande. Sammantaget framför utredningen att förhör som upptagits på video i allmänhet har ett högre bevisvärde i förhållande till skriftliga förhör eller inspelade förhör med endast ljud.⁷¹

Antagandet att videoinspelade förhör utgör en fördel för bedömaren i den bemärkelsen att bedömaren intar en position som observatör jämfört med förhör som är ”live” där bedömaren, domaren i detta fall, negativt påverkas på grund av att bedömaren istället intar en position som deltagare för förhörets genomförande väcker frågan om det skulle vara någon skillnad i förmåga att bedöma trovärdighet för bedömaren om personen endast observerade förhöret som är ”live” och inte deltog i dess genomförande. Granhag och Landström anger att de få studier som finns för detta ämne har visat att det inte är någon skillnad mellan presentationsformerna när en bedömare sitter i samma rum som förhörspersonen under förhöret men inte själv ställer frågor och när en bedömare ser samma vittnesförhör på video.⁷²

⁷⁰ Granhag, Landström; s. 274 - 276.

⁷¹ SOU 2017:98, s. 221 - 222.

⁷² Granhag, Landström; s. 275.

Att videoupptagna förhör är det bästa presentationsformatet när det gäller tidigare förhör har utmanats i andra studier. En studie visade att inspelade förhör med endast ljud hade en fördel gentemot videoförhör. Studien visade att det ofta leder till bättre bedömningar om bedömaren inte ser förhörspersonens ansikte. Detta på grund av att ansiktet antas ge ledtrådar om att personen ljugar till bedömaren men att dessa ledtrådar i form av ansiktssignaler är lätta att kontrollera för en förhörsperson som ljugar. Det är lättare för människor i allmänhet att kontrollera ansiktet till skillnad från kroppsspråket och rösten. Vid ljudinspelade förhör får domaren endast verbala och vokala förhållanden att tillgå för sin bedömning av utsagan, något som troligen innebär en förbättrad förmåga att bedöma dessa. Denna studie behandlade telefonförhör men liknande internationella studier finns även för bandinspelade förhör.⁷³

Aldert Vrij, professor i psykologi menar dock att studier ger stöd för att människor är bättre på att identifiera och avslöja lögn när de läser en transkriberad text jämfört med när de ser videoinspelningar.⁷⁴ Detta verkar inte heller vara i överensstämmelse med uppfattningen att videoförhör utgör det bästa presentationsformatet.

När det gäller bevisvärdet av de olika typerna av skriftliga tidigare förhör, konceptförhör och dialogförhör, anser Schelin att förhör i dialogform kan tillmätas ett förhållandevis högt bevisvärde förutsatt att den tilltalades rättigheter enligt EKMR tillgodosätts. Hon menar att nedtecknade förhör i dialogform måste anses ha ett väsentligt högre bevisvärde än förhör i sammanfattande konceptform. Konceptförhör kan aldrig utgöra annat än ett svagt hjälpfaktum anser Schelin.⁷⁵

4.3.1 Bedömarens förutfattade meningar om presentationsformen

Schelin framför att studier visat att domare generellt har uppfattningen att en lögn lättare kan avslöjas om förhörspersonen framträder ”live” i rätten jämfört med om personen framträder på video och att en förhörspersons utsaga anses ha en högre allmän trovärdighet när utsagan framförs ”live” i rätten än när deras utsaga spelas upp från en videoupptagning. Vidare pekar

⁷³ Schelin, s. 228.

⁷⁴ Vrij, s. 15.

⁷⁵ Schelin, s. 221.

hon på studier som visat att personer upplever att de har bättre minne och minnesbilden upplevdes vara mer klar och tydlig när personen tagit del av en utsaga ”live” jämfört med att den tagits del av genom video och att studier på liknande sätt visat att berättelser upplevdes vara mer sammanhängande och detaljrika etc. när berättelsen tagits del av genom video jämfört med att den tagits del av genom en bandupptagning eller genom en nedskrivnen protokollsutsaga. Schelin anmärker att skillnaden mellan video och band var liten medan bedömningen av protokollsuttag upplevdes väsentligt mer negativt.⁷⁶

Granhag och Landström redogör för att forskning inom delar av psykologin som rör lögn har visat att om en person uppfattas som spontan och avspänd så tenderar personen att bedömas som trovärdig och om en utsaga uppfattas som detaljrik så tenderar man på liknande sätt att bedöma personen som trovärdig.⁷⁷

Granhag och Landström framför vidare att vid videoinspelade förhör har många uppfattningen att ”kameran inte ljuger” men inser samtidigt inte att kameravinkeln spelar en betydelse för hur förhörspersonen framstår i trovärdighetsavseende. Att filma från ovan i ett ”fågelperspektiv” ger bilden av att en person framstår som liten och utsatt och att filma från underifrån i ett ”grodperspektiv” ger motsatt effekt. Ytterligare anger de att studier visat att personer uppfattas som mer trovärdiga när de filmats i halvprofil jämfört med när de filmats rakt framifrån. Granhag och Landström framför även att andra studier visat att uppfattningen av förhörspersoners trovärdighet i förhör med misstänkta påverkas av om det bara är den misstänkte som syns i kameravinkeln eller om både den misstänkte och förhørsledaren syns. Vid studier där bedömare fick avgöra en inspelning där misstänkta erkänner brott uppfattade bedömare av videor där endast den misstänkte syns erkännanden som mer frivilliga och tillförlitliga jämfört med videor där både den misstänkte och förhørsledaren syns.⁷⁸

Vidare menade de att liknande studier om bedömares uppfattning om misstänkts erkännande visat att man bedömer bekännelserna som mera frivilliga och tillförlitliga om de tagits del av på video jämfört med om de endast hörts eller lästs av bedömaren.⁷⁹ En annan fråga som

⁷⁶ A.a. s. 225.

⁷⁷ Granhag, Landström; s. 269.

⁷⁸ A.a. s. 283.

⁷⁹ A.a. s. 284.

Granhag och Landström tar upp handlar om domares uppfattning om hur mycket de minns av vad som sägs i ett förhör baserat på presentationsformatet. I en studie utförd på juridikstuderande som deltagare var resultatet att bedömare upplevde att de hade bättre minne av vittnesmål när de tagit del av förhören ”live” jämfört med genom videoinspelning. Det påvisades dock ingen skillnad i bedömarens faktiska minnesprestation mellan ”live” och video.⁸⁰

I SOU 2017:98 behandlas frågan att studier visat att förhörspersoner framstår som mindre tillförlitliga och trovärdiga när utsagor bedöms av personer på video jämfört med ”live”. Utredningen påpekar här dock att denna slutsats i och för sig gäller både för personer som lämnar korrekta uppgifter och de som inte gör det. Om en förhörsperson ljugar har därför lögnen svårare att få genomslag i processen om förhöret presenterats genom video. Utredningen hävdar vidare att det inte finns några studier som ställt fördelarna med förhör upptagna på video mot nackdelarna. De menar att det finns många faktorer som utgör en fördel med användandet av tidigare förhör, t.ex. ur minnessynpunkt genom att berättelser lämnats tidigare. Endast faktumet att undersökningar visat att presentationsformatet har en betydelse för tro- och tillförlitlighetsbedömningen kan därför inte användas som ett skäl till nackdel för användandet av videoupptagna förhör som bevisning. Utredningen medger dock att om berättelser som framförts ”live” i rätten alltid bedöms ha ett högre bevisvärde än berättelser ur videoupptagna förhör kan detta innebära ett problem sett till utredningens reformförslag. Sammanfattningsvis menas det i utredningen däremot att fördelarna med videoupptagna förhör som bevis bör väga tyngre än oron för att det ska finnas nackdelar på grund av presentationsformatet.⁸¹

4.4 Sammanfattning

Det finns många faktorer med tidigare förhör som påverkar bevisvärdering av dessa. Många av dem är relaterade till psykologi såsom minne men även hur rätten psykologiskt påverkas av annorlunda presentationsformat, som skiljer sig från muntliga förhör i domstol. En annan

⁸⁰ A.a. s. 278.

⁸¹ SOU 2017:98, s. 249 - 251

faktor som inverkar på bevisvärderingen är huruvida kontradiktion från försvaret tillgodosätts i de tidigare förhören. En annan aspekt av frågan är den att utsagor ur tidigare förhör som bevis ibland kan verka som hjälpfaktum till muntliga förhör i rätten och i andra fall som självständiga bevisfaktum. Vilken utsaga eller berättelse som ska anses ha företräde när rätten har att välja mellan tidigare förhör och förhör i rätten är också ett ämne som lyfts i praxis samt i litteraturen.

5 Analys

5.1 En metod för att bedöma tidigare förhör som bevis

Utifrån uppsatsens tre frågeställningar kan man ställa upp en mall för i vilken ordning det är effektivast att analysera utsagor ur tidigare förhör. Mallen är utformad på följande sätt,

1. Skulle utsagan från det tidigare förhöret ha tillåtits att förebringats som bevis?
2. Hur har utsagan upptagits och kan man försäkra sig om att den korrekt motsvarar vad som sades i det tidigare förhöret?
3. Bevisvärderingen av utsagan.

Att granska tidigare förhör på detta sätt är effektivt på grund av att punkterna påverkar varandra i nedstigande led. Om frågan i den första punkten besvaras nekande vet man att beviset inte skulle varit tillåtet och de följande två punkterna kan inte påverka detta. När det gäller den andra punkten är det fördelaktigt att besvara den frågan före bevisvärderingen på grund av att bevisvärderingen påverkas om det finns en risk för att utsagan inte är korrekt upptagen.

Metoden är som grundtanke inte menad för att användas i något specifikt syfte av någon specifik grupp. Den kan därför användas av både domare i en huvudförhandling som får en situation med tidigare förhör framför sig och andra typer av bedömare som vill analysera användandet av ett tidigare förhör i en rättegång. Delar av metoden kan dock skilja sig beroende på olika fall som dessa. Vid fallet som beskrivs ovan med domaren i en huvudförhandling skulle man inte behöva behandla punkt två och tre om den första punkten besvaras nekande. Men om samma situation föreligger när det tidigare förhöret analyseras av en oberoende bedömare (t.ex. i en rättsvetenskaplig analys) kan det fortfarande vara intressant att besvara de andra två punkterna trots att beviset i en huvudförhandling inte skulle tillåtits.

5.2 Förebringande

5.2.1 Den rättsliga regleringen

Användningen av utsagor från tidigare förhör som bevis är som huvudregel förbjudet enligt RB och får endast förebringas enligt undantagen i 36 kap. 16 § och 35 kap. 14 §. Det första steget vid en analys bör därför vara att konstatera om en av dessa undantagna situationer föreligger. För bestämmelserna i 36 kap. 16 § är situationer som undantas väldigt klara och specificerade, dvs. om förhörspersonen berättar något som avviker från tidigare förhör eller personen vill inte eller kan inte yttra sig. Det borde därmed inte vara något större problem att avgöra om någon av dessa föreligger. Situationerna som stadgas i 35 kap. 14 § beskrivs med mera öppna ordalag. För den första punkten i lagrummet uppstår inga problem då situationer för dessa är föreskrivet särskilt i lag. För den andra punkten har vilka situationer som omfattas i genomgående grad specificerats genom praxis och förarbeten. Att avgöra om en situation täcks av andra punkten i lagrummet eller ej borde därför för denna bestämmelse i de flesta fall inte heller vara ett problem här. Den tredje punkten i 35 kap. 14 § innehåller den mest öppna formuleringen och är därför den svåraste att specificera situationer för som täcks av bestämmelsen.

Själva innebörden eller definitionen av ordet avvikelse i 36 kap. 16 § kan dock diskuteras, något som Diesen tar upp i sin artikel i JT. När det kommer till undantaget för när en förhörsperson inte vill yttra sig eller inte kan yttra sig menar Diesen att utsagor från tidigare förhör inte ska tillåtas föredras som bevis slentrianmässigt utan att rätten borde undersöka orsaken till varför förhörspersonen inte yttrar sig innan förebringandet tillåts.

Diesens uppfattning om termen avvikelse är väldigt restriktiv. Han menar att bestämmelsen om avvikelse är till för att centrala skillnader mellan förhören ska kunna avslöjas. I min mening finns det i brist på praxis eller annan reglering ingen anledning att tolka avvikelse så snävt som Diesen gör. Han menar bl.a. att skillnader i ordval och nyanseringar inte bör utgöra avvikelser. Jag anser att dock att sådant som ordval kan ha betydelse som avvikelse i

bevissyfte. Om t.ex. en förhörsperson använder ord med mycket tyngre innebörd i ett tidigare förhör jämfört med förhöret i rätten är detta något som kan ha värde som bevis genom att det visar på en central skillnad i hur personen beskriver en situation. Beroende på fall kan detta vara något som är lika avgörande som de avvikelser Diesen anser är betydelsefulla. Detta kan till viss del kopplas till Diesens redogörelse i frågan om huruvida rätten kan tillåta tidigare förhör när förhörspersonens berättandesätt skiljer sig. Om berättelsen skiftat till att berättas mer känslolöst etc. Något som skulle kunna yttra sig i ordval, nyanseringar eller liknande. I denna del medger dock Diesen att tidigare förhör kan tillåtas i vissa speciella fall.

Det saknas dock stöd ur praxis, förarbeten eller annat som klargör hur dessa termer i lagbestämmelserna ska förstås exakt och Diesens argument får därför endast förstås som hans egna åsikt i frågan.

5.2.2 EKMR artikel 6

De kanske mest omfattande frågorna rörande förebringande har sitt ursprung i artikel 6 i EKMR och dess förhållande till tidigare förhör. Artikel 6 och Europadomstolens praxis för den berör endast åklagarens åberopade förhörspersoner och försvarets rättigheter i dessa situationer. Europadomstolen har ganska tydligt slagit fast att utsagor från tidigare förhör kan vara otillåten bevisning på grund av artikel 6 när det gäller utsagor vid situationer där förhörsperson inte kan eller vill yttra sig eller om förhörspersonen inte hörts vid förhandling och utsagan därför läses upp som enligt 35 kap. 14 § RB. Det föreligger dock inget totalförbud mot dessa utsagor som bevis enligt Europadomstolens praxis utan det är endast när de utgör den huvudsakliga bevisningen som tidigare förhör inte tillåts. HD har även ansett i NJA 1991 s 512 att utsagor ur tidigare förhör som är den huvudsakliga bevisningen får tillåtas föredras om försvaret fått möjlighet att ställa frågor till förhörspersonen i samband med det tidigare förhöret.

Hur mycket annan bevisning som krävs för att utsagan ur tidigare förhör inte ska anses vara den huvudsakliga bevisningen är oklart. En annan problematik uppstår när en utsaga ur tidigare förhör inte anses vara huvudsaklig bevisning vid tiden för när rätten tillåter dess

förebringande men senare i målet visar sig vara den huvudsakliga bevisningen på grund av t.ex. att den andra bevisningen i målet tappar i värde på grund av någon omständighet. Som Heuman påpekade finns det inget i Europadomstolens praxis som innebär att bevisförbudet mot utsagor ur tidigare förhör handlar om ett förbud mot förebringande av denna bevisning. Jag instämmer med detta utifrån domarna i *Unterpertinger* och *Asch*, inget ur dessa verkar stödja att artikel 6:s tillämpning yttrar sig som en bevisföringsregel. HD har dock tolkat det som att förbudet aktualiseras för just förebringande, vi får därför förhålla oss till det i svensk praxis.

Europadomstolens praxis synes innebära endast ett förbud mot fällande domar, dvs. ett förbud som inskränker rättens bevisvärdering. Trots att artikel 6 i svensk praxis tolkats som ett förbud på förebringandenivå kan det som nämnts ovan uppstå situationer där utsagor ur tidigare förhör tillåts förebringas och blir del av målets bevisning men där situationen senare förändras till en där utsagan inte borde ha tillåtits att ha förebringats. Som Johan Lind ansåg i sitt tillägg till NJA 1992 s 532 kan rätten i detta fall vid överläggningen avbryta och förordna om att målet sätts ut till ny huvudförhandling. Detta skulle då vara i linje med HD:s tolkning av artikel 6 som ett förbud på förebringandenivå. Men Lind menar även att rätten under överläggningen helt enkelt skulle kunna bortse från den förebringade utsagan. I sådana fall har innebörden av förbudet mot tidigare förhör genom artikel 6 skiftat till ett bevisförbud för rätten i deras bevisvärdering. Det skulle innebära att artikel 6 både kan verka som en bevisföringsregel och en bevisvärderingsregel beroende på situation i svensk rätt. Det Lind anförde var däremot en tilläggning för egen del i HD:s dom och det är oklart om hans uppfattning delades av de andra ledamöterna i HD.

Heuman menade i sin analys av NJA 1992 s 532 att frågan om huruvida ytterligare delgivningsförsök kan antas komma att lyckas eller ej när förhörspersonen inte svarat på kallelse är det som avgör om det blir en bevisföringsregel eller en bevisvärderingsregel. I fallet att det blir en bevisvärderingsregel anser Heuman till skillnad från Lind att Europadomstolens praxis inte nödvändigtvis behöver tolkas som att rätten ska bortse från den förebringade utsagan vid sin bevisvärdering utan det kan även tolkas som att fällande dom inte får grundas på utsagan när den är av avgörande betydelse och att bevisvärdet av utsagan då ska reduceras i förhållande till vad som skulle ha gällt om de normala principerna om fri

bevisvärdering tillämpats. Utsagan bortses därmed av rätten inte helt utan dess bevisvärde reduceras enbart i förhållande till hur det skulle värderas om regeln inte gällde. Men Heuman medger även att Europadomstolens praxis kan tolkas som att utsagan som bevis helt ska bortses ifrån av rätten (i likhet med vad Lind menade).

Från perspektivet av de tre punkterna i analysens början där förebringande är den första punkten är frågan om artikel 6 i svensk rätt utgör en bevisföringsregel eller bevisvärderingsregel viktig då den avgör om frågan ska behandlas i första punkten eller tredje punkten enligt uppsatsens föreslagna metod. I min mening anser jag att ett synsätt är att utsagor ur tidigare förhör som ryms inom bestämmelserna i artikel 6 i EKMR alltid borde anses omfattas av bevisföringsregler i enlighet med nuvarande praxis från HD i dessa frågor. Det skulle enligt mig vara mest konsekvent att behandla dessa frågor på bevisförebringandenivå i alla sammanhang och inte ställa upp ett system där frågan kan skifta från att handla om bevisföringsregler till bevisvärderingsregler beroende på hur målet utvecklas. I alla fall utifrån den praxis i svensk rätt som vi nu har tillgång till. Utifrån uppsatsens metod kan det därför anses vara mest rimligt att frågan helt behandlas sett ifrån om utsagan skulle tillåtits förebringats av åklagaren eller ej.

I NJA 1992 s 532 anger HD däremot i domen att om fortsatta delgivningar misslyckas efter att målet återförvisas ska utsagan när målet tas upp igen i bevisvärderingen bortses från av domstolen. Möjligheten till att utsagor som omfattas av artikel 6 hanteras genom bevisvärderingsregler uppmärksammas i och för sig genom detta, vilket verkar innebära att dessa utsagor enligt HD inte endast i alla situationer behandlas på bevisföringsnivå. Skulle man även på bevisvärderingsnivå kunna hantera situationer såsom de som tagits upp ovan, sett utifrån detta? T.ex. Linds situation där tidigare förhör tillåtits förebringats men sedan senare i målet visat sig vara avgörande. Det är svårt att säga utifrån praxisen i målet. Det skulle åtminstone inte vara i konflikt med Europadomstolens praxis, eftersom den endast innebär ett förbud för bevisvärdering och inte bevisföring. Att behandla frågan som en bevisvärderingsregel och helt enkelt bortse från utsagan vid domstolens bevisvärdering kan även anses vara ett smidigare förhållningssätt jämfört med att behandla frågan på bevisföringsnivå. Man undviker då det som i Linds fall skulle innebära att domstolen behöver sätta ut till ny huvudförhandling. Något som kan anses vara omständigt sett till artikel 6:s

skyddsområde, den tilltalade. Det är inte till den tilltalades fördel att huvudförhandling sätts ut på nytt i dessa situationer (något som även Heuman uppmärksammade när det gällde domens beslut om återförvisning).

Utifrån HD:s domskäl i NJA 1992 s 532 anser jag inte att det definitivt kan avgöras om praxisen innebär att utsagor som omfattas av EKMR artikel 6 ska behandlas på förebringandenivå eller om det ska behandlas på bevisvärderingsnivå i en situation som den där förebringandet av utsagan tillåtit men där målet utvecklats till att senare innebära att utsagan utgör avgörande bevisning. Vilket synsätt av dessa två bör då anses vara lämpligast? Förutom placeringen i uppsatsens metod, dvs. om det hanteras på punkt 1 eller punkt 3, blir det samma praktiska utfall om man behandlar frågan som bevisföringsregel eller som bevisvärderingsregel. Utfallet blir att utsagan inte blir del av bevisningen. Detta förutsatt att alternativet med bevisvärdering innebär att utsagan bortses från vid bevisvärderingen. Den enda andra skillnaden mellan alternativen är att tillämpningen som bevisföringsregel innebär att målet behöver sättas ut till ny huvudförhandling. Detta är en processrättslig konsekvens som egentligen inte är av relevans för uppsatsens ämnesområde. Av allmänna praktiska skäl kan det dock anses onödigt att förespråka ett alternativ som i praktiken kan vålla sådana processrättsliga konsekvenser om skillnaden i utfall bevismässigt blir detsamma.

Trots att det skulle vara mest konsekvent att behandla utsagor av denna typ helt på förebringandenivå som nämndes tidigare anser jag dock utifrån det som tagits upp ovan att det finns en betydande fördel med att låta utsagorna behandlas vid bevisvärderingen när rätten redan tillåtit att beviset föredragits. Sammantaget anser jag utifrån uppsatsens metodmodell att utsagor som omfattas av artikel 6 i EKMR ska behandlas på metodens punkt 1 som bevisföringsregel förutom i fall där rätten tillåtit utsagorna (på ett sätt förenligt med praxis) men där det vid senare tillfälle visar sig att beviset inte längre borde ha tillåtits. I dessa fall ska utsagorna behandlas vid punkt 3 för bevisvärdering och där slutsatsen blir att utsagorna helt ska bortses ifrån som bevis av domstolen.

Ytterligare synpunkter som berör detta behandlas nedan i avdelningen om bevisvärdering.

5.2.3 Övriga situationer

På grund av den mängd praxis som finns kring tidigare förhör och artikel 6 i EKMR kan frågan om en utsaga skulle tillåts föreläggas eller ej besvaras med någorlunda bra säkerhet. Situationer rörande tidigare förhör som inte omfattas av artikel 6 (t.ex. utsagor inte återopades av åklagaren) och tidigare förhör som återopades på grund av avvikelser har inte någon motsvarande praxis kring hur tillåtandet av utsagor i dessa fall ska bedömas. I brist på praxis går det i min mening inte att avgöra om föreläggandet skulle tillåts eller ej för utsagor i dessa situationer mer än att utgå från de rekvisiten som ges i lagrummen, t.ex. se om en avvikelse föreligger eller ej.

5.3 Korrekt upptagen

Om utsagor från tidigare förhör är korrekt upptagna är något som främst blir relevant vid skriftligt nedtecknade förhör. Av naturliga skäl kan inte samma problematik uppstå vid inspelade förhör på grund av de olika upptagningsmetodernas beskaffenhet. En inspelning har vad som kan beskrivas som en objektiv karaktär, en återspeglning av verkligheten utan någon mellanhand. Detta till skillnad från skriftliga förhör där någon annan än förhörspersonen förmedlar vad som uttalats genom det skriftliga protokollet. Av de skriftligt nedtecknade förhören anser jag att förhören i konceptform är de som lämnar mest utrymme för icke korrekta upptagningar.

5.3.1 Skriftliga förhör

Flertalet studier med fokus på konceptförhör som redogjorts för i uppsatsen visar de risker som konceptförhör har när det gäller korrekta upptagningar av vad förhörspersoner sagt. Dessa risker förefaller för mig vara sådana som är unika till konceptförhör. Risker såsom att källan till information inte alltid kan urskiljas och felaktig användning av citationstecken.

När det gäller konceptförhör och de studier som visat riskerna och problemen som finns med dem anser jag att studierna inte statistisk kan visa på någon trend i form av att dessa problem kan sägas yttra sig i en viss mängd tidigare förhör i konceptform. Jag använder endast det som studierna hittat som exempel på tänkbara risker som kan uppstå med förhör i konceptform. Just hur dessa risker kan existera och uppenbara sig tycker jag studierna visar på ett tydligt sätt.

Skriftliga dialogförhör saknar dessa risker som konceptförhör kan drabbas av till följd av deras egenskaper. Dialogförhörens format har som syfte att skildra exakt det som sades under förhöret och vilka personer som sade vad. Det finns dock med dialogförhör tänkbara felkällor som att vad personer sagt missuppfattats och därför skrivits ner felaktigt. Detta är en risk på grund av att dialogförhören nedtecknas utefter en ljudinspelning av förhören och sker alltså inte i samband med när förhöret genomförs. Om inspelningen t.ex. tappat i kvalitet vid något tillfälle och det inte går att reda ut vad som faktiskt sades kan det leda till ett fel i transkriberingen eller att någon del helt utelämnas.

Dessa risker som finns på grund av hur skriftliga dialogförhör nedtecknas anser jag dock inte ha potential att vara lika allvarliga som riskerna med konceptförhör. De risker som finns i att dialogförhör kan leda till missuppfattade ord eller meningar borde i de flesta fall kunna förhindras genom att personen som transkriberar markerar de delar där inspelningen varit otydlig. Att enstaka ord eller fraser blir felaktigt transkriberade bör inte heller i de flesta fall innebära att en bevisvärdering av utsagan påverkas i alltför stor utsträckning. Konceptförhör och riskerna som kan uppkomma med t.ex. att källan till information i förhöret är missvisande tycker jag däremot verkar vara något som kan få mycket större effekter för en bevisvärdering av utsagan om risken för detta inte uppmärksammas av bedömare.

En annan mindre direkt problematisering jag själv anser föreligger kring skriftliga förhörs förmåga till korrekt upptagning är att sådant som röstläge och kroppsspråk inte går att utläsa ur skrift. En förhörspersons intentioner och syfte med ord och meningar kan påverkas av sådant som bl.a. att personen använder sig av ett sarkastiskt tonläge eller liknande. Om ett sådant yttrande upptas i skrift utan att en sådan intention framgår kan upptagning sägas inte

vara helt korrekt då en läsare inte får en helt korrekt framställning av utsagan presenterad för sig när denna detalj saknas i upptagningen.

5.3.2 Inspelade förhör

I dessa avseende har inspelade förhör en klar fördel då röstläge och liknande blir del av upptagningen och sådant som kroppsspråk blir även synligt i videoupptagningar (men inte i inspelningar med endast ljud). När det gäller alla andra problem och risker med skriftliga förhör som genomgått ovan är detta något som inspelade förhör inte kan drabbas av. De enda risksituationer jag kan tänka mig som kan bli aktuella vid inspelade förhör är fall där inspelningen är ofullständig på ett sätt som gör att en utsaga inte framställs på ett sätt som är förenligt med tanken om korrekt upptagning. T.ex. om ett ord skulle saknas eller vara ohörbart i en inspelning som gör att innebörden av en mening förändras för lyssnaren i likhet med att ord i skriftliga dialogförhör kan feltranskriberas.

5.3.3 Effekten av riskerna

Punkt två i metoden blir därför nästan bara relevant vid skriftliga tidigare förhör om inte några uppenbara fel kan konstateras vid ett inspelat tidigare förhör. Efter att man kommit fram till att det finns en risk med att en utsaga inte har upptagits korrekt blir nästa steg att avgöra hur denna risk ska beaktas inför bevisvärderingen av utsagan. En möjlighet är att helt bortse från en utsaga från tidigare förhör vid bevisvärderingen på grund av att det finns en risk för att den inte upptagits korrekt, t.ex. om det är en utsaga från ett konceptförhör. Detta anser jag däremot vara en för extrem ståndpunkt att ta i alla fall med tidigare förhör där det kan finnas en risk för icke-korrekt upptagning. Det skulle leda till att konceptförhör alltid eller sällan ens kan tillmätas något bevisvärde. Schelin förespråkar dock en nästan lika extrem ståndpunkt som jag här vänder mig emot, genom att hon anser att konceptförhör inte bör kunna tillmätas något bevisvärde annat än som svagt hjälpfaktum.⁸²

⁸² Se avsnitt 4.3.

För uppsatsens metod kring denna punkt är ett problem att det i de flesta fall är svårt att konstatera annat än om det finns en risk för att utsagan inte upptagits korrekt eller inte. Hur svaret på denna frågan påverkar i bevisvärderingen är därför svårt att svara på. Det enda som faktiskt kan sägas är vilka risker som vissa typer av upptagningar innebär och hur olika dessa är i allvar. Ett sätt att behandla riskerna skulle vara att reducera bevisvärdet av tidigare förhör baserat på upptagningsmetod. Där inspelade videoförhör skulle reducera värdet med inget eller väldigt lite och konceptförhör skulle reducera värdet med mycket. Inspelade ljudförhör och dialogförhör skulle hamna någonstans emellan dessa i reduceringen.

Det mest fördelaktiga skulle vara om man kunde avgöra om en utsaga inte upptagits korrekt eller utesluta att detta skett. I de flesta fall är detta inte möjligt, på grund av att det kräver tillgång till information utanför själva upptagningen, såsom exempelvis om antecknaren av ett konceptförhör kan dela med sig om något som visar att ett misstag i upptagningen har skett. För en domare i en huvudförhandling som står inför en situation där en utsagas korrekthet kan ifrågasättas borde rätten eller en av parterna ha möjlighet till att utreda situationen och t.ex. hålla förhör med personen som antecknat eller inspelat det tidigare förhöret. I fallet där en annan typ av bedömare analyserar ett tidigare förhörs förekomst som bevis i efterhand är liknande möjligheter av naturliga skäl oftast inte möjliga.

I fall där det inte går att avgöra säkert om en utsaga upptagits korrekt eller ej skulle därför en form av standardiserad reducering i bevisvärde beroende på förhörs upptagningsmetod och deras inneboende risker kunna vara en lösning. Problemet med att införa ett sådant system i analysmetoden skulle enligt mig vara att den kan bli för generaliserande. Om man skulle ha ett standardiserat system där utsagor i konceptform alltid ska anses ha ett lågt bevisvärde (t.ex. Schelins åsikt) kan detta leda till att man bortser från andra fakta i målet som kan påverka bevisvärdet. Exempelvis om en uppgift från ett konceptförhör stöds av annan bevisning som framkommit i målet. Att reducera utsagans bevisvärde genom en standard skulle i dessa typer av fall kunna leda till att utsagan tillges ett för lågt bevisvärde eftersom det inte tar hänsyn till möjliga utomstående fakta som kan påverka. En standardiserad bevisvärdereducerings är heller inte tillfredsställande på så sätt att alla konceptförhör då anses ha samma inneboende risk för att inte ha upptagits korrekt. I verkligheten kanske det i vissa

fall är mer eller mindre troligt utifrån förhörens formulering att det kan misstänkas att korrekt upptagning inte föreligger.

Att behandla alla konceptförhör som likvärdiga i riskfaktor anser jag därför kan vara problematiskt. Att ha ett mer flexibelt system kanske därför skulle vara mer optimalt. Ett system där en riskbedömning av konceptförhör och andra tidigare förhör görs på en mer individuell basis. I slutändan tror jag ändå att en riskbedömning av tidigare förhör kommer leda till ett visst mått av standardisering, det är svårt att kvantifiera generella risker av dessa typer på annat sätt. En strikt standardisering av hur bevisvärdet ska reduceras anser jag dock som nämnts inte vara optimalt. Utifrån analysmetoden menar jag därför att frågan inte kan lösas på annat sätt än att bevisvärderingen av utsagor från konceptförhör bör omgärdas av ett kritiskt förhållningssätt med fokus på de risker för icke-korrekt upptagning som kunnat påvisats inom språkforskningen. Ytterligare så kan en standardisering av bevisvärdering hävdas ej vara önskvärt sett till principerna om den fria bevisvärderingen. Att i ett system på förhand tillskriva eller förespråka reduktioner i bevisvärde till vissa typer av bevis kan undergräva denna princip i det svenska rättssystemet.

Standardiserad reduktion av bevisvärde skulle för andra upptagningsmetoder än konceptförhör enligt mig ha en begränsad användbarhet. Riskerna för att utsagor inte upptas korrekt i dialog- och inspelade förhör är små i jämförelse med konceptförhör. Att reducera bevisvärdet i alla situationer utifrån dessa små risker känns för mig som ett onödigt inslag i analysmetoden. På grund av upptagningsmetodernas höga säkerhet när det gäller korrekthet i jämförelse med konceptförhör skulle reduktion av bevisvärde i dessa fall vara så liten att det skulle ha obetydlig effekt. I fall med inspelade förhör skulle det överhuvudtaget vara svårt att kvantifiera någon reduktion alls på grund av risk, då inspelningar allt som oftast borde anses vara helt korrekta upptagningar. De resonemang som behandlades ovan gör sig även gällande här, t.ex. nackdelarna med generaliserande bevisvärden.

5.4 Bevisvärdering

Tidigare förhörs innehåll består av utsagor som upptagits i en form och som sedan förebringas vid ett senare tillfälle som bevis. På grund av att denna uppsats inte behandlar bevisvärderingen av alla typer av muntlig bevisning eller utsagor allmänt sett tas endast relevanta faktorer upp som föreligger för utsagor ur tidigare förhör.

Bevisvärdering av tidigare förhör kan delas upp i flera olika delar. Det är en skillnad på vilka faktorer som påverkar hur tidigare förhör ska bedömas som bevis och de egenskaper med tidigare förhör som inverkar på bedömarens bevisvärdering av dessa. För den förstnämnda situationen kan denna delas upp i tidigare förhörs bedömning som bevisfaktum och den för 36 kap. 16 § RB om avvikelser i unika situationer där tidigare förhör kan agera som hjälpfaktum. För situationen med avvikelser finns även unika faktorer för dessa när de bedöms som bevisfaktum. Det finns inga liknande unika faktorer för tidigare förhör när förhörsperson inte kan eller inte vill yttra sig eller inte är närvarande. För dessa fall gäller endast situationen där tidigare förhör är bevisfaktum på grund av att det inte finns någon annan utsaga i dessa fall till skillnad från fall vid avvikelser. Det undantag för detta som kan anses vara en faktor som är unik i dessa fall är vid situationer där EKMR artikel 6 tillämpas (men beviset tillåts förebringas trots detta). De olika delarna av bevisvärderingen kan kategoriseras på följande sätt,

- Faktorer för tidigare förhörs bedömning
 - Som bevisfaktum
 - Faktorer unika för tidigare förhör vid avvikelser
 - Fall där EKMR artikel 6 tillämpas
 - Som hjälpfaktum vid avvikelser
- Egenskaper kopplat till bedömaren
 - Presentationsformens inverkan
 - Bedömarens förutfattade meningar om olika presentationsformer.

5.4.1 Hjälpfaktum

Situationen med avvikelse mellan två utsagor och hjälpfaktum är speciell därför att det är den muntliga utsagan i rätten som är bevisfaktumet i denna situationen. Utsagan från det tidigare förhøret är endast auxiliär i förhållande till detta. Som Diesen påpekat kan det tidigare förhøret agera som negativt hjälpfaktum vid ett fall där man väljer den muntliga utsagan i rätten framför utsagan ur det tidigare förhøret. Motsatt förhållande kan förstås ske där utsagan från det tidigare förhøret anses ha företräde och den muntliga utsagan ur rätten blir ett negativt hjälpfaktum. I dessa fall blir det tidigare förhøret den utsagan som är bevisfaktum.

Men det tidigare förhøret behöver i dessa fall inte endast utgöra negativt hjälpfaktum, utan kan även påverka bevisvärdet av den muntliga utsagan i rätten genom att det föreligger konstansbrister mellan de två utsagorna. I och med HD:s ändring av praxisen på senare tid har konstanskriteriet till stor del tappat sin relevans. I de flesta fall kan därför denna effekt från hjälpfaktum bortses från vid en bevisvärdering. Det finns dock fall där konstansbrist fortfarande har betydelse, som Granhag nämner är det främst naturlig variation mellan två utsagor som inte är en pålitlig indikator på osanning. En i avgörande delar ändrad berättelse mellan två utsagor kan däremot fortfarande anses vara en konstansbrist som har betydelse.

5.4.2 Tidigare förhör företräde framför muntliga i rätten

Ett flertal vägledande RH-fall från hovrätterna har behandlat frågan om vilken berättelse som ska ha företräde vid en avvikelse. Det äldsta rättsfallet skiljer sig från de senare, genom att det gick från att ha varit en bedömning av frågan till förmån för berättelser ur tidigare förhör att ha företräde till en mer restriktiv syn till tidigare förhör och mer till förmån för berättelser i rätten. RH-fall är dock inte jämförbara med rättsfall från HD därför att de inte kommer från en och samma vägledande rättsorgan. Det finns egentligen inget som säger att den vägledande praxisen från RH-fallen haft någon medveten progression och gått från att vara till förmån för tidigare förhörs berättelser och senare till att vara till förmån för berättelser i rätten. Det går inte här att säga vilket RH-fall som ska anses ha högst värde som vägledande. De olika rättsfallen behandlar heller inte samma typ av situationer.

RH 1983:121 handlade om en situation där vittnet helt ändrade sin berättelse från att ha anklagat den tilltalade till att i rätten säga att allt var osanning på grund av hårt press från polisen som gjort att han skyllt allt på den tilltalade. Vittnets egna förklaring till avvikelsen här inriktar sig på att polisens uppförande under det tidigare förhøret bidragit till avvikelsen kommit till. Hovrättens resonemang till varför det som antecknats i polisförhøret ska ha företräde här grundar sig i att det inte är ovanligt att vittnen tar tillbaka vad de sagt i polisförhör på grund av att de senare inser de straffrättsliga konsekvenserna av deras lämnande av uppgifter och sedan vill undanrøja dessa. Hovrätten ansåg även att vittnets uppgifter i det tidigare förhøret var detaljerade och inte osannolika. Med allt detta i åtanke kan man resonera kring i om hovrätten med avgörandet adresserade en specifik situation som de uppfattade som vanlig där vittnen tar tillbaka uppgifter de sagt i polisförhör och som var detaljerade etc. och på grund av detta kom till slutsatsen att polisförhøren skulle ha företräde i dessa situationer.

Jämførelsevis handlade RH 1990:58 om en målsägande som pekat ut den tilltalade i tidigare förhör men som sedan hävdade att han inte mindes vem som misshandlat honom och att de tidigare uppgifterna var oriktiga på grund av drogpåverkan. Detta är en helt annan situation än det tidigare fallet. I detta mål hade hovrätten anledning att vara misstänksam till uppgifterna som lämnats i det tidigare förhøret på grund av den nämnda drogpåverkan. Det var heller inte en situation där förhørspersonen i förhøret i rätten helt ändrat berättelsen och menade att han talade osanning innan. I detta mål gick personen från att ha pekat ut någon under påverkan av droger till att vid rätten inte minnas. I min mening kan man argumentera för att det finns mycket större anledning att tvivla på förhørspersonens ändrade berättelse i det förstnämnda fallet jämført med i det senare fallet.

Utifrån dessa två RH-fall tycker jag inte avgörandena motsäger varandra då de behandlar två helt olika situationer med olika förutsättningar.

I RH 1991:84 däremot har vi en bedömning av frågan som liknar 1990-fallet men vid en situation som mer liknar fallet från 1983. Målsäganden hade här pekat ut den tilltalade som skyldig i polisförhör och sedan helt tagit tillbaka anklagelserna i rätten och menat att det var oriktiga eller överdriva. Hovrätten ansåg här att trovärdigheten av målsäganden starkt kunde

ifrågasättas sett till vad som lämnats i det tidigare förhöret. Men trots detta ansåg hovrätten inte att de tidigare uppgifterna utgjorde bevis som kan läggas till grund för en dom. I detta mål har vi alltså en linje som förespråkar samma restriktivitet gentemot berättelser ur tidigare förhör som vid 1990-fallet men där förhörspersonens nya uppgifter starkt kunde ifrågasättas.

Detta kan tolkas som en indikation på att hovrätten i RH 1990:58 inte kom till den restriktiva slutsatsen på grund av att förhörspersonens ändrade berättelse var icke-trovärdig, utan att avgörandet var baserat enbart på principen om att tidigare förhör presumeras att inte ha företräde oavsett om den nya berättelsen i rätten ansågs vara icke-trovärdig eller ej.

Oavsett hur de ligger till anser jag att det inte går att avgöra med säkerhet vilket eller vilka RH-fall som ska anses ha företräde som vägledande i brist på ett avgörande från HD. Utifrån de allmänna principerna kring omedelbarhet i det svenska rättssystemet anser jag däremot att RH 1983:121 utmärker sig som ett ovanligt avgörande om man ser till dessa principer. Av denna anledning skulle man kunna hävda att de två senare RH-fallet är mera korrekta och principsenliga. I ett kanske mer nyanserat perspektiv utifrån det som framkommit i denna uppsats tycker jag att frågan kan analyseras annorlunda utifrån vilken form de tidigare förhören upptagits i. Detta är något som inte tas upp i RH-fallen. Att anse att berättelser från konceptförhör ska ha företräde framför berättelser i rätten anser jag mycket mer riskabelt jämfört med samma situation men där exempelvis ett inspelat förhör eller dialogförhör får företräde. Detta finns det dock inget rättsligt stöd för.

5.4.3 Minnespsykologi

När det gäller minne har tidigare förhör en klar fördel jämfört med förhör i rätten. Väldigt mycket tyder på att minnet hos en förhörsperson är bättre och mer oförändrat desto närmare brottstillfället ett förhör hålls med personen. En problematik jag ser som jag inte sett har tagits upp i vare sig praxis, litteratur eller forskning (iallafall inte i någon större utsträckning) är faran med att förhörspersoner i rätten bekräftar uppgifter från tidigare förhör när de läggs fram vid rätten och att det sker helt godtyckligt utan någon eftertanke av förhörspersonen.

Personer har en tendens att betvivla sina egna minnen och tro på andra bättre. Jag menar utifrån detta att det kan vara så att personer även på samma sätt litar på vad de själva sagt vid ett tidigare tillfället mer än på sig själva när de förhörs i rätten. Om rätten dessutom är medveten om och tror att minnet är bättre vid tidigare förhör kan de komma att bedöma detta okritiskt. Som även togs upp i avsnittet om minnespsykologi är personer i rättsliga sammanhang måna om att prestera väl.

Denna kombination av att personer litar mer på vad de själva sagt tidigare och viljan att prestera väl i rätten tror jag kan leda till situationer där utsagor ur ett tidigare förhör läggs fram vid t.ex. en avvikelse och att förhörspersonen utan att faktiskt tänka efter bekräftar att utsagan från det tidigare förhöret är den som stämmer. Från bevisvärderingssynpunkt är detta en möjlig risk som är värd att fundera över.

5.4.4 Kontradiktion tillgodosedd

Hur bevisvärderingen av en utsaga från ett tidigare förhör påverkas av att försvaret inte fått möjligheter till kontradiktion av förhörspersonen är oklart. Det som kan sägas är att en brist på tillgodosedd kontradiktion leder till att tidigare förhör på ett sätt blir icke-kompleta som bevis. Schelin menade att detta främst var ett problem för situationer där tidigare förhör förebringas för att förhörsperson inte kan eller vill yttra sig på grund av att kompletterande frågor i dessa situationer inte kan ställas till förhörspersonen vid huvudförhandlingen. När tidigare förhör föredras på grund av avvikelse finns inte denna brist, förhörspersonen kan här vid huvudförhandlingen konfronteras med nya uppgifter. Den effekt på bevisvärderingen som detta innebär är enligt Schelin att det vid avvikelse kan göras en bevisprövning med något större säkerhet än vid fall där förhörsperson inte vill eller kan yttra sig.

SOU 2017:98 redogör för omständigheter där försvaret har fått möjlighet att ställa frågor vid ett tidigare förhör men där försvaret ofta har tillgång endast till ett begränsat utredningsmaterial. Möjligheterna att ifrågasätta en förhörspersons utsagor kan därför vara begränsade.

Överlag anser jag att bevisvärderingen kan påverkas av dessa faktorer och att en bedömare bör vara medveten om samt ta med det i sin bedömning av tidigare förhör som bevis. Hur mycket det ska påverka bevisvärdet anser jag i brist på annan vägledning avgöras från fall till fall. Situationen där tidigare förhör föredras på grund av avvikelse kan innebära en mindre reduktion i bevisvärde eller ingen reduktion alls beroende på hur bristerna i kontradiktion utreds under förhöret i huvudförhandlingen. När tidigare förhör föredras på grund av att personen inte kan eller vill yttra sig, eller inte är närvarande bör det för dessa förhör innebära en större reduktion i bevisvärde på grund av att ingen kontradiktion, vare sig under det tidigare förhörstillfället eller under huvudförhandlingen är möjlig.

Jag anser dock att det finns ett problem med att anse att bevisvärdet i alla situationer påverkas av om kontradiktion varit möjlig eller ej. Ett mer rimligt synsätt skulle enligt mig vara att det inte är avsaknaden av kontradiktion i sig som påverkar bevisvärdet utan de faktiska bristerna som kan finnas på grund av denna avsaknad. Om t.ex. ett tidigare förhör inte hade försvaret närvarande, men försvaret vid huvudförhandlingen inte heller anser att det finns några obesvarade frågor som skulle ha ställts i förhöret om de var närvarande. I denna situation anser jag inte att bristen på försvarets närvarande vid det tidigare förhöret i det här fallet kan leda till ett reducerat bevisvärde. Med andra ord anser jag att inte själva närvarandet och möjligheterna till kontradiktion i sig ändrar bevisvärdet, om utfallet i vilka frågor som skulle ha ställts och vad förhörspersonen sagt skulle vara detsamma.

5.4.5 EKMR artikel 6

Som genomgått tidigare i delarna om förebringande av tidigare förhör kan en situation uppstå där rätten vid en överläggning behöver ta ställning till ett bevis som består av en utsaga från ett tidigare förhör som vid ett tidigare tillfälle tillåtits att förebringas men där situationen senare utvecklas och det tidigare förhöret inte längre skulle ha tillåtits. Utifrån vad Heuman och Lind anfört kan man i dessa fall anse att utsagan vid bevisvärderingen helt ska bortses från eller att utsagans bevisvärde endast ska reduceras. Utifrån HD:s praxis på området har frågan behandlats som en bevisföringsregel där målet ska återförvisas om rätten felaktigt tillåter ett förebringande.

NJA 1992 s 532 synes dock ge utrymme för att frågan kan behandlas på bevisvärderingsnivå, i alla fall i något avseende. Jag anser dock utifrån HD:s ställningstagande om bevisföring och återförvisning att det borde kunna antas att om utsagor som omfattas av artikel 6 tas upp på bevisvärderingsnivå, så ska de helt bortses från som bevis. Alternativet att deras bevisvärde istället skulle reduceras skulle enligt mig vara en orimlig slutsats. Detta på grund av att praxisen som utgångspunkt inte tillåter att utsagorna ens föredras. Att utsagorna vid undantagssituationer ändå blir föremål för bevisvärdering borde inte leda till en för bevisen fördelaktigare ställning på så sätt att de nu kan tillskrivas bevisvärde när utgångspunkten är att de inte ens skulle tillåtas i första taget. Jag anser därför att utsagorna som bevis helt ska bortses från vid bevisvärderingen i denna typ av situationer.

5.4.6 Drogpåverkade tillåts m.m.

En aspekt med tidigare förhör som såvitt jag vet inte behandlats av praxis, litteratur eller annan är den att dessa förhör kan genomföras under förutsättningar som sannolikt inte skulle tillåtas vid muntliga förhör i rätten. Ett exempel på detta är att polisförhör kan ske med förhörspersoner som är berusade eller narkotikapåverkade, något som troligen skulle påverka personens berättande i förhöret jämfört med om detta inte var fallet. I t.ex. RH 1990:58 uppgav målsäganden själv att han var kokainpåverkad vid tillfället för det tidigare förhöret. I alla mål där tidigare förhör förebringas och denna situation förelåg i förhöret kan det inte förväntas att förhörspersonen kommer uppge att denne var påverkad eller liknande. Det behöver inte heller framgå av t.ex. polisens anteckningar i anslutning till ett upptaget förhör i ett förundersökningsprotokoll. Risken för att en förhörsperson är påverkad eller liknande och att detta inte går att upptäcka utifrån det tidigare förhöret borde vara störst vid skriftliga förhör, främst konceptförhör men även till mindre del i dialogförhör. Vid dialogförhör skulle tecken på påverkan i vissa fall kunna urskiljas ur hur förhörspersoner i utsagorna formulerar sig. I konceptförhör är hela förhöret omskrivet och sådana detaljer skulle då inte kunna upptäckas om de inte markerats särskiljts av nedtecknaren av förhöret. Vid inspelade förhör bör eventuell påverkan hos förhörspersonen kunna urskiljas i de flesta fall sett till både röstläge, hur personen uttrycker sig och, vid videoförhör, yttre tecken på personen.

Att vara medveten om riskerna med att vissa saker som dessa som kan påverka förhöret inte alltid är uppenbara anser jag kan vara värdefullt när man gör en bevisvärdering. I en huvudförhandling kan denna medvetenhet möjliggöra att en domare utreder förhållandena kring förhöret vid misstanke om att personen möjligtvis kan ha varit drogpåverkad eller liknande.

5.4.7 Presentationsform

De olika presentationsformerna (eller upptagningsformerna när det gäller tidigare förhör) för utsagor är skriftlig text, inspelning med ljud, videoinspelning och ”live” i rätten. Det mesta som forskningen i denna del visat är utifrån perspektivet av en domare eller annan förhørsledare som gör en bedömning under en förhandling. Ett exempel är skillnaden i förmågan att avslöja lögner mellan en utsaga som presenterats ”live” och en videoinspelad utsaga. Studierna på detta område är relevanta från perspektivet av en bevisvärdering som en bedömare gör i rätten eller i en liknande situation. Den utgår från att bedömaren agerar som förhørsledare vid förhör som är ”live” och därför måste vara beredd att ställa frågor och fundera över förhörspersonens svar etc. En vanlig uppfattning i Sverige är dock att domare ska förhålla sig mycket passiva när det kommer till så kallad materiell processledning.⁸³ Resultatet av studier som visar att bedömare inte är bättre på att avslöja lögner när de ser videoinspelade förhör jämfört med förhör ”live” kanske därför inte nödvändigtvis korrelerar till domares förmåga att avslöja lögner i verkliga rättegångar. Detta därför att studierna gjordes på bedömare som fick genomföra förhören själva i de scenarion där de var ”live”.

Om en domare i en rättegång är passiv och inte ställer frågor till förhörspersonen motsvarar inte denna situation det sätt på vilket studierna genomfördes. Om detta skulle innebära att det skulle vara lättare för en passiv domare att avslöja lögner i förhör som är ”live” jämfört med videoförhör går inte från detta att svara på, resultaten skulle kunna vara samma som för studierna eller också något helt annat. Till visst stöd för detta visade annan forskning att det inte var någon skillnad i förmågan att bedöma videoinspelade förhör och förhör ”live” när

⁸³ Se Ekelöf, Edelstam, Pauli; s. 200-201.

bedömaren i förhören som var "live" endast var en observatör och inte deltog i förhörets genomförande.

Enligt vad utredningen kommit fram till i SOU 2017:98 har videoinspelade förhör i allmänhet ett högre bevisvärde än skriftliga förhör eller inspelade förhör med endast ljud. En egenskap som framhävs som ger stöd för detta är att videoinspelade förhör visar saker som de andra presentationsformerna inte kan. Sådant som mimik och gester. Inspelade förhör i form av video eller endast ljud kan ytterligare visa röstläge och liknande som inte skriftliga förhör kan. När det gäller skillnaden mellan video och förhör med endast ljud visade en studie att ljudinspelade förhör hade en fördel över videoförhör på grund av att bedömaren ofta gör bättre ifrån sig när de inte ser förhörspersonens ansikte. Det finns därför anledning att ifrågasätta om videoförhör verkligen är allra bäst ur bevisvärderingssynpunkt jämfört med ljudinspelade förhör.

Är då båda typerna av inspelade förhör i alla fall bättre som bevis än förhör som presenteras i skriftlig form? Viss forskning har visat att människor är bättre på att avslöja lögn i en transkriberad text jämfört med videoinspelningar. Detta verkar ge stöd för att skriftliga förhör, specifikt dialogförhör, kan ha en fördel över de inspelade presentationsformerna. Forskningen för detta är dock inriktad på människors förmåga generellt att avslöja lögn. Det handlar alltså inte specifikt om förhörssituationer i rättsliga sammanhang till skillnad från de andra studierna som framförts i denna del.

5.4.8 Bedömarens förutfattade meningar

Den forskning som handlar om vad bedömaren tror om vissa presentationsformer och hur det påverkar möjligheterna att avslöja lögn etc. inriktar sig på subjektiva föreställningar hos bedömaren och inte objektiva utfall i bevisvärderingshänseende. Att en bedömaren tror att en viss presentationsform försämrar möjligheterna att avslöja en lögn innebär inte nödvändigtvis att personen faktiskt presterar sämre i sin förmåga att avslöja lögn när personen bedömer förhör med denna presentationsform. Denna typ av forskning anser jag därför endast är

relevant när det kan visas att bedömaren's förutfattningar faktiskt kan påverka bevisvärderingen.

Ett exempel på detta är forskning som visat att om en person uppfattas som spontan och avspänd samt om utsagan uppfattas som detaljrik så tenderar personen att bedömas som trovärdig. Från detta kan man argumentera för att det finns en korrelation mellan faktorer som påverkar hur man uppfattar en persons trovärdighet och den faktiska bedömningen av trovärdighet. Från de studier som tar upp skillnaderna i hur presentationsformer påverkar hur förhörspersoner uppfattas när det kommer till faktorer som påverkar trovärdigheten i kombination med forskning som tar upp hur uppfattningar om faktorer relaterat till trovärdighet leder till att personer bedöms som trovärdiga kan vi anta att domarens bedömningar av trovärdighet förändras genom användandet av olika presentationsformer.

En brist som jag anser finns med forskningen kring presentationsformaten sett till hur den relaterar till rättsliga sammanhang är att studier visat att domare och andra som jobbar i rättsväsendet har vissa bias eller förutfattningar om vissa faktorer kopplade till trovärdighet i olika presentationsformer. Men studier som utförs på hur presentationsformerna påverkar möjligheterna att korrekt avslöja lögn och liknande behöver inte nödvändigtvis ha haft personer ur dessa yrkesgrupper som studiens deltagare. En av studierna Granhag och Landström refererade till utfördes till exempel med juridikstuderande som deltagare, en grupp som kanske inte har vissa bias som bl.a. gruppen domare har. En intressant omständighet som det saknas information om på grund av detta är frågan om dessa personers förutfattningar påverkar resultatet av de studier som t.ex. visat att personer är bättre på att avslöja lögn i videoinspelade förhör. Detta upplever jag som en brist inom detta område av forskningen som kan ge upphov till frågor kring betydelsen av detta för bevisvärderingen av tidigare förhör.

6 Avslutning

Avslutningsvis vill jag hänvisa till den metod som tagits fram för hur tidigare förhör ska bedömas som bevis i brottmål och som är grundad i uppsatsens frågeställningar.

1. Skulle utsagan från det tidigare förhöret ha tillåtits att förebringats som bevis?
2. Hur har utsagan upptagits och kan man försäkra sig om att den korrekt motsvarar vad som sades i det tidigare förhöret?
3. Bevisvärderingen av utsagan.

Det första som ska undersökas är tillåtelsen av förebringandet av förhöret. Detta är den punkt som utgörs allra mest av rättsliga regleringar, vad rättegångsbalken stadgar. 36 kap. 16 § och 35 kap. 14 §. Här framförs de två typerna av situationer där tidigare förhörs tillåts föredras, på grund av avvikelser och på grund av att förhörsperson inte kan eller vill yttra sig, eller inte är närvarande. För den sistnämnda situationen bestäms mycket av EKMR och den praxis vi har från Europadomstolen samt intilliggande avgöranden från HD.

Den andra punkten är om det tidigare förhöret kan försäkras vara en korrekt upptagning av förhörspersonens utsagor. Här ska det tidigare förhörets upptagningsform identifieras. Språkforskning har på detta område visat de problem och risker som finns med vissa upptagningsformer över andra. Om en utsaga kan försäkras vara en korrekt upptagning eller inte avgörs till stor del av om den upptagits i ett konceptförhör, den överlägset mest risk- och problemfyllda upptagningsformen.

Den sista punkten är bevisvärderingen. Denna del av metoden utgörs mest av ett uppmärksammande av faktorer specifika till tidigare förhör som bevis och hur dessa ska behandlas från en bevisvärderingssynpunkt samt vilka problem som kan uppstå med vissa av dessa faktorer.

Uppsatsens behandlar ett översiktligt fokus på tidigare förhör och metoden är utformad efter detta. Metoden är inte en helomfattande lösning på hur alla tidigare förhör ska bedömas som bevis men kan tjäna som ett hjälpmedel för att strukturera de frågor som tidigare förhör ger

upphov till och utreda de grundläggande egenskaperna som tidigare förhör som bevismedel har.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1986/87:89, *Om ett reformerat tingsrättsförfarande.*

Prop. 1994/95:23, *Ett effektivare brottmålsförfarande.*

Prop. 2004/05:131, *En modernare rättegång - reformering av processen i allmän domstol.*

SOU 2011:45, *Förundersökning - objektivitet, beslag, dokumentation m.m.*

SOU 2017:7, *Straffprocessens ramar och domstolens beslutsunderlag i brottmål - en bättre hantering av stora mål.*

SOU 2017:98, *Tidiga förhör - nya bevisregler i brottmål.*

JO 2008/09, sid 59 ff, *En domstols skyldighet att ta ställning till om en ung målsägande skall höras personligen vid huvudförhandlingen eller om ett videoförhör som hållits under förundersökningen skall spelas upp.*

Övriga myndighetspublikationer

ARF 2008:3: *Något om förhör under förundersökningen i utredningar om ekonomisk brottslighet - en översiktlig beskrivning av regelverket*, Ekobrottsmyndigheten, Andersson Roland.

Europakonventionen

European Convention on Human Rights.

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Litteratur

Diesen Christian, *Bevisprövning i brottmål*, Stockholm, Norstedts Juridik AB, 1994.

Ekelöf Per Olof, Boman Robert; *Rättegång - Fjärde Häftet*, Sjätte upplagan, Stockholm, Norstedts Juridik AB, 1992.

Ekelöf Per Olof, Edelstam Henrik, Pauli Mikael; *Rättegång - Femte Häftet*, Åttonde upplagan, Stockholm, Norstedts Juridik AB, 2011.

Granhag Pär Anders, *Vitnespsykologi*, Lund, Studentlitteratur AB, 2001.

Schelin Lena, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, Stockholm, Norstedts Juridik AB, 2007.

Vetenskapliga artiklar

Byrman Gunilla, Byrman Ylva; *In evidence: Linguistic transformations of events in police interview reports*, 2018, Nordic Association of Linguists.

Byrman Ylva, *Så fångas de misstänkta ord – förhör och dokumentationspraktiker på Skattebrottsenheten*, 2017, Göteborgs Universitet.

Diesen Christian, *Precision i straffprocessen - om gärningsbeskrivning, bevisuppgift och förebringande av förundersökningsutsaga*, i JT nr 3 2009/10.

Granhag Pär Anders, Landström Sara; *Muntlighet vid domstol ur ett rättspsykologiskt perspektiv*, 2005, Göteborgs universitet.

Heuman Lars, *Innebär Europakonventionen att vittnesattester inte får åberopas i den utsträckning som rättegångsbalken förutsätter?* i JT nr 1 1993/94.

Jönsson Linda, *Polisförhöret som kommunikationssituation*, 1988, Universitetet i Linköping.

Olsen Lena, *Rättsvetenskapliga perspektiv*, i SvJT 2004 s. 105.

Sandgren Claes, *Om teoribildning och rättsvetenskap*, i JT nr 2 2004/05.

Vrij Aldert, *Criteria-based content analysis – A qualitative review of the first 37 studies*, University of Portsmouth.

Elektroniska källor

Seminarium om rättssäkerhet under förundersökning i brottmål - arrangerat av Stiftelsen Rättsstatens Vänner i Stockholm den 21 november 2014. Hämtat från <http://www.rattsstatensvanner.se/> den 18 mars 2018.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1963 s 555.

NJA 1991 s 512.

NJA 1992 s 446.

NJA 1992 s 532.

NJA 2010 s 671.

NJA 2015 s 702.

NJA 2017 s 316.

Hovrätterna

RH 1983:121.

RH 1990:58.

RH 1991:84.

Europadomstolen

Case of Unterpertinger v. Austria.

Case of Asch v. Austria.